1. Por Dª Agustina de Mendoza con D. Pedro Navarra, sre. Mayorazgo.
2. Por Dª Ysabel de Mendoza con D. Pedro Gomez de Porres sre. id. = Madrid. Martz. 1630.
3. Por Dª Ynes de Salazar contra D. Alonso de Sandoval, sre. esponsales.
4. Por D. Gonzalo de Cardenas con Dª Juana de Sandoval sre. Vinculo.
5. Por Dª Antonia de Puxmarin y consortes con D. Pedro Valibrera sre. id. Granada = Rl. = 1625.
6. Por la Marquesa de Villamanrique con D. Luis Ponce de Leon y consortes sre. el Mayorazgo de Gines.
7. Por D. Agustin del Adarve con D. Gaspar del Adarve sre. Mayorazgo = Granada = Rl. = 1630.
8. Otra sre. lo mismo.
9. Respuesta de D. Fernando Sandoval en el pleito con D. Franco. Thomas Galteo, sre. herencia.
10. Por D. Alonso de Sandoval con Dª Ynes de Salazar sre. Patronatos.
11. Por D. Franco. y Dª Maria de Quesada Cañuto con Francisca Quesada sre. Vinculo = Granada = Heredan = 1623.
12. Por Andres Gonzalez Cañuto con Dª Maria Cañuto sre. un Vinculo.
13. Por el Convento de la Encarnacion de Alcala la Rl. con D. Alonso de Aranda sre. mandas.
14. Por D. Franco. de Hozes con Dª Ana de Mesa, sre. Vinculo = Granada = Zambrano = 1630
15. Por D. Catalina Nuñez con el Convento de Sto. Domingo de Silos. sre. manda.
16. Por D. Agustin Fernan Lopez Aderne con Dª Maria Aguiñiga sre. Vinculo. Granada = 1627.
17. Por D. Diego Abarca y Vera con Fernando Suarez sre. id = id. Vargas = 1632.
18. Por D. Juan de Ysasaga con el Capitan D. Jose de Orozco sre. Mayorazgo
19. Por D. Juan de Peralta con el Conde de Oñate, sre. restitucion.
20. Por D. Geronimo de Fonteblanca y D. Gonzalo de Fonteblanca sre. Mayorazgo.
21. Por Dª Ana de Quero con D. Catalina Quero sre. fideicomiso = Granada = Sanchez = 1654
22. Por D. Antonio Santiago con Juan Gancio y consortes sre. vinculos = id = Bolibar 1654
23. Por D. Geronimo Ruiz Porres, con D. Franco. Ruiz Porres sre. Patronato id = Sanchez 1653.
24. Por D. Pedro de Lugo con D. Andres Arias de Lugo sre. Mayorazgo = id = Bolibar = 1654
25. Por D. Juan Rodriguez Machado con D. Bartolome Castellanos sre. mayorazgo = id = id = 1653.
26. Por Dª Leonor Lopez Padilla con Dª Franca. de Villavicencio sre. Vinculo.

IESVS, MARIA, IOSEPH.



La Milagrosa Imagen de Nuestra Señora a la Real de l'Almudena Patrona de Madrid.

# POR

## DOÑA AGVSTINA DE MENDOZA GOMEZ DE HARO, CVYAS SON LAS VILLAS DE LOS

Salmeroncillos. Muger de Don Gonçalo de Hozes y Cordoua, Cauallero de la Orden de Santiago, y Veinte y quatro de la ciudad de Cordoua.

# CON

## DON PEDRO DE NAVARRA

Cauallero de la misma Orden.

SOBRE

*LA PROPIEDAD DEL MAYORAZGO DESTAS villas, que fundò D. Iuan Salmeron Maestrescula, y Canonigo de la santa Iglesia de Cuenca, en Iuan Gomez de Haro Salmeron su sobrino, hijo de Pedro Gomez su hermano.*

1 EN El Consejo se litigò sobre la Tenutã destẽ mayorazgo, por la vacante de D. Francisco de Aponte, Haro, y Mendoça, vltimo posseedor, hermano legitimo de D. Agustina, a quien por auerse dado luego que murio la possession quieta y pacifica, acudio D. Pedro (hijo de D. Mariana de Mẽdoça, tia del vltimo posseedor hermana de su padre) pidiendo la Tenuta, y pretendiendo, que aunque de linea transversal, y mas remota al vltimo posseedor, se le auia de dar por varon, y estar exclusas las hẽbras, y sin embargo se dio la Tenuta a D. Agustina, como a hermana del vltimo posseedor, y se remitio la propiedad a esta Real Chancilleria.

2 En ella ha puesto D. Pedro la demanda en la propiedad, en virtud de los mismos autos, y escrituras, y pretende q̃ sea cõdenada D. Agustina a restituirle los bienes del mayorazgo, cõ los frutos, y rẽtas.

3 Y D. Agustina ser absuelta de la demanda, y que a D. Pedro se le ponga perpetuo silencio.

4 Como se halla D. Agustina Rea demandada, y posseedora deste mayorazgo (no cõ simple possession, sino calificada con la sentẽcia de Tenuta del Consejo) pretẽde que ha de ser precisa su absoluciõ, porque para conseguirla, no ha menester mas, que ser posseedora, ex l. is qui destinauit, ff. de rei vẽdic. l. finali, C. eod. tit. §. cõmodum, Instit. de interdict. l. vti frui, ff. si vsusfructus petatur, ibi: *Vincet eo iure, quo possessores potiores sunt.*

5 Y si qualquier sentencia obra derecho, en fauor del posseedor, para auer de obtener en el juizio de la propiedad (mientras no prouare el Actor concluyentemente su derecho, vt cũ Innocent. in c. bonæ memoriæ, el 2. n. 5. de postulatione Prælatorum, docet Abb. in c. cum venissent, n. 8. de institutionib. & ibi Imol. n. 15. Alex. cõs. 219. n. 17. lib. 6.) mucho mejor le deue produzir, quãdo fuere de vn Tribunal tan grande como el Consejo, por quien assiste la presumpcion de la ley 1. ff. de offic. Præfecti Prætorio.

6 Et fortiùs, auiendo sido sobre sucession de mayorazgo, en q̃ por el remedio de la ley 45. de Toro (en cuya virtud se dan, y pronũciã las sentencias de Tenuta) no puede obtener, sino el q̃ fuere verdadero, y legitimo sucessor (q̃ es lo que antes auia dicho la ley 1. C. quorũ bonor. ibi: *Non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse, & ad hæreditatẽ, & bonorũ possessionem admissum probaueris*, vt tradit D. Molin. lib. 3. c. 13. n. 9. & 10.) porque eo ipso, q̃ se declarò por sucessora a D. Agustina en aquel juizio (por reconocer q̃ lo era, en fuerça de las clausulas del mayorazgo) no parece que puede dexar de obrar el propio reconocimiento en otro qualquier juizio, donde se tratare sobre la misma especulacion.

 Y el

7 Y el señor Molina en el n. 22. añade, que sino fuera por la ley 10. tit. 7. lib. 5. Recop. (q̃ remitio la determinaciõ de la propiedad a las Chãcillerias) resultàra cosa juzgada de la sentencia de Tenuta, no solo en la possessiõ, sino aun en la propiedad: y si bien en ella no se puede oponer semejante excepcion, tãpoco negarse, q̃ resulta mucho apoyo en fuerça de autoridad, vt in l. si duo Patroni, ff. de iure iurando, ibi: *Multum tamen fidei, & auctoritatis apud iudicem Patronum habiturum.*

8 Empero nada desto ha obligado à D. Pedro de Nauarra, a desistir de su demãda; antes dize, q̃ a D. Agustina solo le puede aprouechar la possession en q̃ se halla, para conseruarse en el estado en q̃ està, miẽtras lo determinado en aquel juizio no se reuocare, mas no produzir otros efetos: y assi sin hazer caso de lo determinado en el juizio de Tenuta, pretende, q̃ en el que sucedio de la vacante de D. Frãcisco de Aponte vltimo posseedor, hermano de D. Agustina, le deuio tocar a èl la sucession por varon, y no a su prima por ser hembra.

9 Y como es obligacion del que pretende ser sucessor en vn mayorazgo, mostrar q̃ ha llegado el caso de su llamamiẽto, ex vulgari regula legis ei, qui dicit, ff. de probationib. de qua per D. Molin. lib. 1. c. 4. n. 5. vbi dicit. *Quod persona, quæ substitutionẽ allegat, illam probare debet, aliàs semper ei dici potest, substitutio non loquitur de te*; plura cumulans D. Iuã del Castill. lib. 4. cõtrouers. c. 14. n. 6. procura D. Pedro con todas veras mostrar q̃ ha llegado; pero no solo no lo ha cõseguido, imò potius D. Agustina de Mẽdoça muestra lo contrario, por la letra del mismo mayorazgo.

10 Et in primis, para este intẽto entra valiendose D. Agustina de las palabras de la prefacion de la fundacion, dõde dispuso el Fũdador, q̃ Iuan Gomez de Haro y Salmerõ su sobrino huuiesse estos bienes, y sucediesse en todos ellos por titulo de *mayorazgo*, y dize, q̃ con solo esta palabra vltima, fue visto auer querido cõprehender indistintamente todos los decendientes del primer llamado, y demas parientes de su familia, vt agnoscunt Mier. de maiorat. p. 1. q. 48. n. 22. D. Molin. lib. 1. d. c. 4. n. 30. vers. *Hæc autẽ omnia*. D. Iuã del Castill. lib. 2. c. 22. n. 39. Molin. el Teol. de iust. & iur. to. 2. disput. 538. y siẽdolo ella de Iuã Gomez de Haro, y hermana del vltimo posseedor, es forçoso, q̃ en ella se cõtinue y cõserue el maiorazgo, vt agnoscit D. Moli. lib. 3. c. 4. n. 42. & ibi eius Additionator, vbi plures aducit, & dicit: *Quod fœmina habet fundatam suam intentionẽ in iure cõmuni, & quod allegans contrariũ probare debet, aliàs eius exclusio propter masculos remotiores admittenda non erit*; por assistirle la linea, proximidad, y grado, cõ que se auentaja a todos.

11 Y en segundo lugar se vale D. Agustina de otras palabras, q̃ inmedia-

dia-

 3

diatamente se siguen, en que dixo el Fundador, ibi: *El varõ, ò hembra que sucediesse, se llamasse principalmente del apellido de los Salmerones.* En que dio a entender auer tratado de conseruar su memoria, y linage, asi por hembras, como por varones, con sucession regular, ex traditis per eundem D. Molin. lib. 3. c. 4. n. 8. 9. & 10. Mier. 2. part. q. 6. n. 92. & 93. D. Iuan del Castill. to. 5. c. 93. §. 16. n. 13. & 14. Vincent. Fusar. de substitution. q. 329. n. 2. & q. 356. n. 21. & q. 385. n. 17. Ioseph Ramonio cons. 100. n. 403. y el dia q̃ quiso que sucediessen varones, y hẽbras, se ha de entender auer sido en forma regular, en falta del varon de la misma linea, y grado, secundũ tradita per D. Molin. lib. 3. d. c. 4. n. 3. 4. 5. & 6.

12 Y en tercer lugar se vale de la exclusion q̃ hizo el Fundador de las bastardas, Monjas, y Beatas, con que manifestò, è hizo regla en cõtrario, de q̃ todas las demas hembras quedauan llamadas, ex l. quæsitũ, §. Deniq̃, ff. de fund. instruc. Cagnol. in l. 1. n. 31. ff. de regul. iur. vbi Bart. Dinus, & Dec. Afflic. decis. 45. n. 2. Menoch. cõs. 141. n. 17. & cõs. 609. n. 9. Seraph. decis. 980. n. 7. Y de los Frayles, y Religiosos, a quiẽ por solo serlo priuò de la sucession de su mayorazgo (aunque antes de serlo huuiessen llegado a ser posseedores) y quiso que fuessen tenidos por no nacidos, y q̃ el mayorazgo passasse en el siguiente en grado, saluo si del matrimonio antecedente huuiessen tenido algun hijo, ò hijos, a los quales llamò, y eo ipso què hizo mẽcion de hijos, y descendientes del posseedor, quedaron cõprehendidos varones, y hẽbras, vt in l. quoties, C. de suis, & legitim. hæredib. Alexand. cons. 160. n. 3. lib. 2. Decio cons. 223. n. 4. & cons. 413. n. 11. Natta cons. 64. n. 6. Menoch. lib. 4. præsumpt. 91. n. 2. Peregrin. de fideicommis. artic. 25. n. 8. Fusario q. 325. n. 1. Ciriac. cõtrouers. 269. n. 56. tom. 2. Rota per Farinac. decis. 255. n. 1. & decis. 548. n. 1. part. 1. in recentioribus, & decis. 667. n. 2. part. 1. in posthumis, y en mayorazgos de España, Burgos de Paz cons. 29. n. 38. & 36. Mier. 2. part. q. 6. n. 86. in antiqua editione, & in nouissima, n. 379.

13 Y en quarto lugar se vale D. Agustina de otras palabras de igual claridad, para calificar la sucession regular, porq̃ llegando el Fundador a los llamamiẽtos especificos, despues del de Iuan Gomez de Haro y Salmerõ su sobrino, llamò a su hijo mayor varon legitimo, è de legitimo matrimonio nacido, y en la palabra, *hijo mayor*, de Iuã Gomez de Haro, se comprehendieron varones, y hẽbras. *Quia masculinum concipit fœmeninum, l. si quis ita, ff. de testament. tutel. l. si ita scriptum, ff. de legat. 1. l. Lutius, §. vlt. ff. de legat. 2. l. iusta,* l. non est sine liberis, l. quisquis, ff. de verbor. signif. l. qui duos, l. seruis, ff. de legat. 3. por ser materia perpetua, y que tiene tracto sucessiuo, D. Molin. lib. 1. c. 6. n. 28. Surd. decis. 73. n. 17. Bald. in cap. quæ in Æcclesiarum,

rum,

rum, n.49. de constitut. vbi dicit: *Quod concesso feudo alicui, & eius filijs descendentes omnes, vsque in infinitum veniunt*; sequitur Iason in l. Gallus, §. instituens, n.33. ff. de liber. & posthum. cõfirmat. Surd. d. decis. 73. n.15. Fusar. q.320. num.28.

14 Et clariùs probatur ex l.11. tit.7. lib. 5. Recop. (segun la inteligencia del señor Molin. lib.1. c.6. n.18. vsque ad 21.) donde explicando las palabras de la ley, ibi: *E que finquen al hijo mayor legitimo subiungit, quod non solùm de filio primo maiori, sed etiam de omnibus filijs primogenitis intelligenda sunt*: y en el c.5. n.22. que el nõbre de primogenito, vsandose dèl por apelatiuo, sin relacion personal a hijo cierto, y conocido, constituye primogenitura regular, y real, que passa en qualesquiera grados, y sucessiones, sequuntur Matienç. in d. l.11. glos. 8. n.6. & 7. Gutierr. lib.2. pract. q.92. n.4.

15 Y Azebedo ibidem num.2. dize, que se ha de entender de varon, ò hembra, D. Iuan del Castillo c.93. §.1. per tot. præcipuè n.30.31. & sequentibus, & n.50. pũtualiter tradit: *Quod qualitas primogeniti nũquam moritur*, Molino de pactis nupt. lib.3. q.16. n.10. vsque ad finẽ, vbi ait, que en la parte en que està llamado el hijo varõ, *Masculo nõ nato, fœmina primogenita succedit*, & q.24. n.326. cum sequentibus.

16 Contra estos discursos que son infalibles, se ponen por D. Pedro algunas consideraciones (en orden a pretẽder hazer dudosa la justicia de D. Agustina) fundadas en la letra de las clausulas, y porq̃ se conozca la poca sustancia dellas, se irà hablando de cada vna separadamente, para que quede con mayor euidencia calificada la defensa de D. Agustina.

## PRIMERA CONSIDERACION DE D. PEDRO DE Nauarra.

17 Puede dezir que quedò alterada la naturaleza regular del mayorazgo, por auer llamado el fundador, al hijo mayor varon, que Dios le diesse a Iuan Gomez de Haro, que estaua por nacer, y a quien no conocia antes, que a Maria Gomez de Haro, y a Luisa Gutierrez sus hijas inmediatas, y a su hijo, nieto, y descendiente varon, y que con esto fue visto descubrir, el mayor afecto q̃ tuuo a los varones, en todos los grados, y casos donde los huuiesse, ex traditis à Castillo lib.2. c.26. n.22. porq̃ con la repeticiõ del llamamiẽto de varones, fue visto querer excluir las hẽbras en fuerça de solo la palabra, ***varon***, citra consideratione agnationis, ex l.1. C. ad leg. Iul. de adulter. Bart. in l. cum auus, n.4. ff. de condit. & demonst. Molin. lib.3. c.5. n.30. sed excluditur, ex sequentibus.

18 Tùm, q̃ el auer llamado antes que a las hijas de Iuan Gomez de Haro ya nacidas, al hijo varon que Dios podia dar a Iuã Gomez de Haro, no pudo induzir presumpcion de prelaciõ absoluta de los varo-

rones, ſino ſolo expreſsion de lo q̃ virtualmente ſucediera (aun en caſo de no llamar al hijo mayor varõ) porque en todos los mayorazgos regularmẽte, ſe llama primero al hijo mayor varon, y a todos los demas varones q̃ ay, y deſpues a las hẽbras, y no por eſſo viene a ſer abſoluta la prelacion delos varones, ſino reſtringida a la miſma linea y grado, vt latius infra dicetur, y el lugar de Caſtill. d. c. 26. n. 22. no dize lo contrario; y ſolo lo que dize es, q̃ en la diſpoſicion en q̃ el teſtador dexò a vno por ſu heredero, con calidad de q̃ deſpues de ſus dias hizieſſe mayorazgo en vno de ſus hijos, è hijas, y en caſo de no hazerle, ſucedieſſe el hijo mayor legitimo q̃ dèl quedaſſe, y a falta de varõ la hija mayor, no le podria hazer en vna hẽbra, antes q̃ en el hijo varon, en fuerça de q̃ el teſtador, q̃ dexò la facultad para hazerle diſpuſo, q̃ en caſo de no hazerle, ſucedieſſe el hijo mayor, y en falta dèl la hẽbra; las quales palabras, obraron demonſtracion de la voluntad que auia tenido, de q̃ no ſe hizieſſe el mayorazgo en hija hẽbra auiendo varon, y eſto no tiene q̃ ver para nueſtro caſo, ni dello ſe puede inferir ninguna irregularidad, ſino ſolo vna voluntad clara, de q̃ auiendo varõ ſucedieſſe antes q̃ la hẽbra, que es la prelacion regular, y ordinaria de todos los mayorazgos.

19 Et tùm, que las palabras pueſtas en el llamamiẽto del hijo mayor varon de Iuã Gomez de Haro, ibi: *E deſpues del hijo, è nieto, ò deſcẽdientẽ mayor varon*, tãpoco pueden induzir irregularidad, por ſer las miſmas con q̃ el ſeñor Luis de Molin. d. lib. 1. c. 5. n. 39. reſuelue, q̃ por el llamamiento hecho en el hijo mayor (con calidad q̃ los bienes fueſſen, y paſſaſsẽ, *de maiori in maiorẽ, vel de primogenito, in primogenitũ, vel de hærede, in hæredem, vel de maſculo in maſculum*) ſe induze mayorazgo perpetuo regular entre todos los de la familia del Fundador.

20 Y es de notar, q̃ el ſeñor Molina igualò, y tuuo por vnos miſmos, y por ſinonomos eſtos llamamiẽtos, idem tenet Caſtill. to. 4. c. 9. n. 42. & ſeq. & to. 5. c. 93. §. 5. n. 3. & 4. Fuſar. q. 339. n. 69. vbi ex eo quod teſtator dixit. *Quod bona vadant de hærede in hæredẽ*, fue viſto ſentir de los decendientes, & q. 342. n. 2. q̃ en eſte caſo ſucedẽ las hẽbras, & q. 384. n. 5. donde refiere, y ſigue al ſeñor Molin. lib. 1. c. 5. n. 39. porq̃ no ſignificã mas q̃ orden ſuceſsiuo, y gradual, y no repeticion de varonia, vt tradit Seſe deciſ. 254. in reſponſo ad motiua ſententiæ, n. 107. & 108. & 109. vbi ait: *Quod verba de maiori in maiorẽ non repetũt qualitatẽ maſculinitatis.*

21 Y el auer calificado al decendiente con el adiũto de *varon*, no fue por querer induzir la calidad de varonia, y excluir las hẽbras, ſino por demoſtracion de q̃ la linea q̃ auia de producir Iuan Gomez de Haro, auia de tener principio en hijo varon, y en ſus decẽdientes (ſi Dios ſe le dieſſe) y q̃ eſte tuuieſſe prelaciõ a Maria Gomez de Haro ſu hija, vt animaduertit D.D. Ioan. Baptiſt. Valenç. conſ. 97. ex n. 75. cũ ſeq. vol. 1. præcipuè n. 78. ibi: *Ideò in ſucceſsione iſtorũ maioratuum remanſit firma regula iuris,*

*ris, quod vocatio masculi ad ingressum successionis solum fit, ad ponẽdum ipsam in persona, in qua est radicanda, assignando ordinem prælatiuum successionis, & non exclusionem fœminarum*, vt scribit Bald. in l. Imperator. n. 7. ff. de posthulando, & in l. fratres, n. 13. C. de in officij testamento.

22 Y para expressar el orden regular de suceder entre los decendientes del hijo mayor de Iuã Gomez de Haro primer llamado, para q̃ se prefiriessen, quando concurriessen con las hẽbras en vna misma linea, y grado, y no para excluirlas del mas cercano que tuuiessen, iuxta ordinẽ traditũ à leg. 2. tit. 15. p. 2. y solo siruieron de expressar lo q̃ tacitamẽte estaua implicito en ellas, sin induzir disposiciõ odiosa, vt declarat Decius cons. 568. n. 2. & 5. a quien refiere, y sigue el señor Doct. Luis de Molin. lib. 3. c. 5. n. 36. vbi singulariter, inquit, quod verbũ: *Masculus appositum censeri solum gratia demõstrationis, & non ad exclusionem fœminarum, masculis deficientibus*; probat Bald. cons. 275. n. 6. lib. 2. Thesaur. lib. 2. q. 12. n. 14. & 15. Fusar. q. 379. n. 52. vsq; ad 60. optimè Paul. de Castr. cons. 47. n. 1. vers. *Contrarium puto*, lib. 1. Cancerio lib. 1. var. c. 12. n. 58. in secũda æditione, vbi dicit: *Quod in quibuscumq; bonis si ex statuto, aut aliàs masculi admittantur exclusis fœminis intelligitur, vt fœminæ censeantur exclusæ cũ adest masculus eiusdem gradus, secus si fæmina, sit vltimo possessori proximior, quia tali casu, ipsa masculo præfertur in dicta successione.*

23 Tùm etiã, la conclusion del señor Luis de Molin. lib. 3. c. 5. n. 30. procede, quando indifinitamente estan llamados los decẽdientes varones, y en su defecto algũ substituto, porq̃ entonces, absq; consideratione agnationis, el llamamiento absoluto de varones, no es cõprehensiuo de las hẽbras, vt videre est, ex traditis à Casan. cons. 50. n. 34. ibi: *Vndè qui substituit masculos in infinitum ex rigore verborum cẽseture, xcludere fœminas in infinitum*, y desta manera entiende la dotrina de Bart. in d. l. cũ auus, n. 4. y al señor Molin. d. n. 30. Lo qual no se aplica al caso deste pleyto, porq̃ en èl no llamò el Fundador absolutamente a IuãGomez deHaro su sobrino, y a sus hijos, y decendientes varones (en q̃ pudiera disputarse, si se cõprehendian, ò no las hembras) sino solo parece auer llamado a Iuan Gomez de Haro, y a su hijo mayor varon q̃Dios le diesse, y a su hijo, è nieto, ò decendiente mayor varon, y faltando varon a la hẽbra mayor del mismo hijo mayor, quo casu, no puede auer persona tã alẽtada, que se atreua a dezir, que alli no quedarõ cõprehendidos varones, y hembras, y quantos hijos varones podia tener Iuã Gomez de Haro, y las hijas, y nietas destos mismos varones.

24 Porque el q̃ esto se atreuiesse a dezir, se opusiera directamẽte a la resolusion inconcusa de Greg. Lop. in l. 3. tit. 13. p. 6. glos. verb. *mugeres*, q. 21. donde citando las mismas dotrinas de q̃ se vale el señor Molina d. c. 5. n. 30. haze el presupuesto de su disputa: *Quando conditor maioriæ, semper vocauit masculos*, y entonces es de opinion, *quod videtur exclusisse*

fe-

*fœminas, & quod masculus etiam alterius lineæ præfertur filiæ vltimi possesso ris, atẽto tenore inuestituræ disponẽtis, quod masculina generatio præferatur;* y despues en el verſ. *In hoc tamẽ videtur latius cõsiderandum*: en otro diuerso caso resuelue, *quod si cõditor maioriæ simpliciter cõdidit maioriam vocans ad eam descendentes suos, vel alios, tũc indiferenter admittuntur masculi, & fœminæ ad maioriam, & dumtaxat attenditur prioritas gradus, dũ tamen im pari gradu existẽte masculo, & fœmina præferatur masculus fœminæ*; y en el versiculo siguiente, *& idẽ esse dicendũ*, pone el caso indiuidual deste mayorazgo, videlicet, quando al principio llamò el Fundador varones, y hẽbras, como aqui lo hizo, quando dixo en la prefacion; *Que el varon, ò hẽbra q̃ sucediesse*, & tunc resoluit, *quod videtur istius mentis fuisse, & facere suam dispositionẽ, secundũ qualitates iuris cõmunis iuxta notata per Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. Quando enim in quocũq; gradu successionis vocauit matrem, & fœminam, tunc impari gradu excludetur fœmina à masculo, non si masculus sit in remotiori gradu*; y despues cierra el discurso en el verſ. *Si verò conditor maioriæ*, con el caso quando el Fundador, *vocauit filium suũ masculum, & descendẽtes masculos ex eo*, q̃ es lo que aqui no ha auido, y q̃ la parte contraria querrà fingir, para aplicar la referida doctrina del señor Molina d.c.5.n.30.

25 Y tãbien se opusiera a la del señor Luis de Molina ibidẽ n.29. ad finẽ, donde tuuo, q̃ para estar excluidas las hẽbras, era menester q̃ estuuiessen llamados absolutamente siempre los varones, y q̃ en ninguna parte lo estuuiesse ninguna hẽbra, ibi: *Quod tamen intelligendum erit, quando semper maioratus institutor, masculos ad eiusdẽ successionem simpliciter, & absolutè inuitauit, nec fœminam in aliqua parte maioratus admisit*, lo qual buelue a repetir en el mismo capitulo, num. 50.

26 Tandem, q̃ aun quando fuera cierta esta replica, solo pudiera obrar en caso, q̃ Iuan Gomez de Haro huuiera tenido dos hijos varones, y del mayor huuiera quedado vna hẽbra, y por muerte del hijo mayor se controuirtiera la sucesion entre la hija del hijo mayor, cõ el tio varõ, ò con otro decendiente varõ del hijo segundo, porq̃ entonces si se huuieran llamado absolutamente los decendientes varones, pudiera dezir, el q̃ fuesse varon, que lo era, y q̃ la hẽbra no podia estar cõprehendida por serlo; pero auiendo llegado el caso de suceder la hẽbra (como sucedio Maria Gomez de Haro, no por estar llamada nomine proprio, sino por hẽbra la mayor) es contra la opinion del señor Molina n. 37. verſ. *Nec obstat*, querer q̃ se juzguen las hembras por excluidas en caso diferente, y distinto del q̃ fueron exclusas, ibi: *Quod ex hac ratione nõ expressa, non posse sumi argumentum exclusionis fœminarum vltra casus, vbi institutor verbum masculis expressit, si in alia parte de fœminis meminit*; que es venir a reconocer, q̃ solo se pueden tener por excluidas las hẽbras en la parte donde absolutamẽte llamò los varones, secus dõde llegò a lla-

llamar las hẽbras, porque entõces ninguna que decienda della, se puede tener por excluida.

27 Vltimo, q̃ el Fundador del mayorazgo entrò disponiendo en la prefacion dèl, q̃ huuiessen de suceder varones, y hẽbras: y aunque despues quando llegò al llamamiento especifico de Iuan Gomez de Haro, llamò a su hijo mayor varon, y à su nieto, ò decendiente varon, no por esso fue visto excluir las hembras, porque auiendolas llamado en la prefacion, era menester, que expressamente las excluyera, para que no quedaran cõprehendidas debaxo del llamamiento del hijo mayor varon, ita expresſsis verbis resoluit Gaspar Antonio Thesaur. lib. 2. q. forens. q. 12. n. 23. ibi: *Et hoc procedit etiam, quod disponens ab initio loquendo de masculis, & fœminis, postea simpliciter de liberis fuisset loquutus; nam licet tunc facto discretiuo sermone masculinum, nõ contineat fœminum, vt ait Iason in l. si quid id quod n. 13. ff. de iurisdict. Purpurat. cons. 409. n. 9. Molin. d. lib. 3. c. 5. n. 55. tamen quando masculos, & fœminas vocauit, non sub nomine filij, et filiæ separato, sed vniuersali, tunc liberorum appellatione, si velit fœminas excludi, tenetur exprimere; & ita in specie super in vestitura concessa pro masculis, & fœminis, liberorum, hæredum, & similes appellationes posteà expressas vtrumque sexum continere consuluit Paris. cons. 22. nu. 6. lib. 1.*

### *SEGVNDA CONSIDERACION DE D. PEDRO DE Nauarra.*

28 Opone en segundo lugar, que por auer puesto el Fundador en condicion la falta del varon, para llamar a la hembra mayor legitima, fue visto excluir las hembras decendientes del hijo mayor varon, sed hoc etiam excluditur.

29 Lo primero, q̃ en aquella condicional quedaron cõprehendidos varones, y hembras, ex d. l. cũ auus, ff. de condit. & demonstrat. & ex l. cũ acutissimi, C. de fideicomm. ibi: *Si sine filijs, vel filiabus, nepotibus, vel neptibus, pro nepotibus, vel pro neptibus fuerint defuncti*, Socin. Iunior. cõs. 126. lib. 1. donde el llamamiento de las hembras se formò sub conditione: *Si nulli masculi ex deficientibus, superstites essent*, y sucedio morir el vltimo de los varones con hijas, y las hermanas pretendiã el fideicomisso, por la dotrina de Bart. in d. l. cũ auus, n. 4. Y auiendo ambas partes cõsultado a Socino, eligio la defẽsa de las hijas del posseedor, & sub n. 13. vers. *Nunc ad secundum*, funda latissimamente, no auer llegado el caso del fideicomisso, por auer el vltimo de los varones muerto con hijas.

30 Lo segundo, que tan lexos està de auer podido obrar misterio alguno la condicional, ibi. *E faltando varon*, que antes fue vsar de las palabras literales de la ley. 2. tit. 15. p. 2. pues tras ellas añadio el Fundador. *suceda en hẽbra*, descubriendo su afecto mas claro, de que su mayorazgo fuesse regular, como lo era el de la sucessiõ del Reyno, en el qual a falta de varon, suceda la hembra, ibi: *E por ende establecieron, que si fijo varõ hi*

*non*

*non houiesse, la fija mayor heredasse el Reyno*, donde se deuē ponderar, q̄ fue llamada la hija mayor, sub cōditione, sino huuiesse hijo varon en la linea derecha: y para q̄ se dixesse, no auerle, y poder suceder la hembra hermana del varon, fue necessario q̄ el faltasse sin hijos, y descendientes varones, ò hembras; y asi el faltar varon, se tiene por lo mismo, que morir sin decendientes varones, ò hembras.

31 Y se confirma mas claramente con las palabras siguientes, de la misma ley 2. donde despues de las q̄ quedā referidas, se pusieron otras, ibi: *E aun mandaron, que si el fijo mayor muriesse ante que heredasse, si dexasse fijo, ò fija, que houiesse de su muger legitima, que aquel, ò aquella lo houiesse, è nō otro ninguno*, en q̄ se dio a entender, q̄ aūque llamaua la hija mayor en defecto de varon, auia de ser, no dexando el varō hijo, ò hija; porq̄ si dexasse hija, essa se auia de tener por hija mayor, antes q̄ la hermana del varō q̄ premurio: y despues se añaden otras no menos eficazes para este intento, ibi: *Pero si todos estos falleciessen, deue heredar el Reyno, el mas propinquo pariente que houiesse*: & tamen indubitatum est, que si el hijo, ò hija del hijo varon, dexassen descendientes, no sucediera el pariente mas propinquo, ergo lo que dixo la ley de la Partida, ibi: *Pero si todos estos fallecießen*, se deue entender, scilicet, sino dexassen hijos, y descendiētes.

32 Y se apoya mas con la ley. 2. tit. 18. p. 3. dōde se puso la forma, como deuen los Reyes despachar los priuilegios, que hazen de merced, a los vassallos para sus hijos, è descendientes, y dize, que se han de hazer, *nōbrando primeramente al mayor que deue ser heredero, y despues los otros hijos varones, vno en pos de otro; segun que fuere mayor de dias, è si varon non houiesse, la fija mayor, è despues las otras, asi como diximos de los fijos*, en las quales palabras se deue ponderar.

33 Primò, que dize la ley q̄ se ha de nōbrar en primer lugar el hijo mayor que deue ser heredero, y despues los otros hijos varones, vno en pos de otro, & nihilominus, es cierto q̄ si el hijo mayor tuuiera vn hijo, ò hija, auia de ser nōbrado, primero que los otros varones sus hermanos, igitur la palabra, *el mayor*, cōprehende a todos los decendientes; y asi en quanto dize la ley, que se ayan de nōbrar despues del hijo mayor los otros hijos varones, se entiende despues del hijo mayor, y de sus descendientes.

34 Secundò expendenda sunt illa verba, ibi: *E despues los otros varones, vno en pos de otro*, & aduertendum, que si el hijo segundo varon huuiera muerto dexando hija, es llano que se auia de nombrar primero que el varon siguiente, y asi el dezir q̄ se nombren los hijos, vno en pos de otro, no excluye, el auer de nombrar en cada vno los hijos, è hijas, que se subrogan en lugar de los padres.

35 Tertiò, quod subiūgit eadē lex, ibi. *Y si varō non huuiesse la hija mayor*, & certissimum est, que la palabra, *E si varon non houiesse*, quiere dezir, ni decendiente dèl.

36 Quartò debent expendi otras palabras,ibi: *E si non bouiesse fijo,nin fija nombrando a sus hermanos, primeramente al mayor*,&illa verba: *E si nõ bouiesse fijo nin fija*,es llano,q̃ se entiẽden,sino huuiessen fijo,ni fija,ni decendientes dellos.

37 Quinto,dize la ley,ibi: *E si hermano non bouiere nõbrado al pariẽte mas cercano*, sed sic est,que en el caso de aquella ley, no se dirà no auer hermano para nõbrar el pariente mas cercano, si huuiesse hijos, y decendientes del tal hermano: ergo todo el contexto desta ley prueua, que los llamados en defecto, ò desfallecimiẽto de algun varõ, ò varones, ò de otras personas,solo se entiende substituidos faltando la linea, y decendencia de varones, y hembras de las tales personas.

38 Y estas leyes se alegan por interpretacion de caso mas duro que el nuestro, porq̃ con ellas solo se tratò de interpretar la palabra, *sino huuiere varon*, donde no se halla expressado quien ha de suceder en falta del varon puesto en condicion,para que aya de suceder la hembra, no auiendo varon, y el deste pleyto es mucho mas claro, porq̃ el Fundador en falta de varon llamò la hembra, con q̃ no se necessita de interpretacion, porq̃ el mismo Fundador se interpretò, y declarò, que su intento no auia sido de llamar al hijo,ò nieto, ò otro descẽdiente varõ de Iuan Gomez de Haro, con fin de que fuessen varones, ni de hazer alguna irregularidad, sino de que si huuiesse varones, sucediessen essos regularmente, y sino los huuiesse, sucediesse la hẽbra en falta de varon,y el dia que puso esta regla en el primer llamado, para q̃ sucediessen los varones del hijo mayor,y en falta dellos la hembra mayor, essa misma se deue obseruar, y juzgarse por repetida en la linea del vltimo posseedor,vt in proprijs terminis agnoscit Anton. Gam. decis. 354.per totã,præcipuè ex n.5.vers. *Ex forma*, ibi: *Ex forma itaque data in prima institutione,vocauit testator Magister Ioannes filium instituti,& eius descendentes,quibus non extantibus,vocauit fratrẽ tertio loco natũ,& eius descendentes,& his deficientibus vocauit fœminam filiam,si igitur forma data primæ institutioni repetita videtur in omnibus substitutis, sequitur necessario dicendum,quod eadem forma,& eidem modus succedendi,attẽdi debeat in persona Francisci vltimi possessoris: sicut enim post mortem primi instituti eius filius masculus natu maior,& eius descẽdentes ordine successiuo venire debeant, & illis deficientibus alij fratres secundum ordinẽ descriptum à testatore, illisque deficientibus filia testatoris vocabatur, ita & eodẽ modo, si Franciscus vltimus possessor filium haberet,ad eũ,& eius descẽdẽtes, maioratus perueniret, & posteà ad alios vocatos ordine prædicto inspecto, & illis nõ extantibus veniret filia,cum igitur nec filius, nec alij fratres huius vltimi Francisci extarent,veniet filia.*

## TERCERA CONSIDERACION DE D. PEDRO DE Nauarra.

In-

39 Insiste en que las palabras puestas en el llamamiento del hijo mayor varon de Iuan Gomez de Haro, ibi: *E faltando varõ, suceda en hembra la mayor legitima*, no se pusieron para cõprehender a sus hijas, ò descendiẽtes hẽbras, sino para las inmediatas del mismo Iuã Gomez de Haro (q̃ fueron Maria Gomez de Haro, y Luisa Gutierrez) a quiẽ deuen aplicarse por conuenir a ellas solas la palabra, *la mayor legitima*, y no ser verisimil que atendiesse el Fundador a otras, porq̃ ninguna decendiente del hijo mayor varon podia estar viua al tiẽpo q̃ faltassen los decẽdientes varones del hijo varõ, y ser mas verisimil poder viuir Maria Gomez de Haro, en quien solo se pudo verificar el llamamiento de hija mayor, por serlo, ex l. 2. d. tit. 15. p. 2. ibi: *La fija mayor*, respeto de q̃ esta venia a estar substituida en caso de no tener hijo varon Iuan Gomez de Haro y Salmeron, en el qual no teniendole, no podia auer hembra suya q̃ pudiesse suceder en su defeto; y q̃ desto se colige q̃ en el llamamiento del hijo mayor varon de Iuan Gomez de Haro, solo se comprehendieron los decendientes varones, y virtualmente quedaron exclusas las hẽbras, ex relata doctrina Bart. in d. l. cum auus. n. 4. Porque se responde.

40 Lo vno, q̃ las palabras, *suceda en hẽbra la mayor*, solo pueden aplicarse a las del hijo mayor, nietas, ò nietos de Iuã Gomez de Haro, por medio de su hijo mayor, y no à las hijas inmediatas del mismo Iuan Gomez de Haro; porque si se huuieran de aplicar a estas, vinierã a ser substitutas de si mismas, pues abaxo las llamò despues por su nombre propio, para en caso de no tener hijo varon Iuan Gomez de Haro, y de faltar decendiente varon, ò hẽbra del tal hijo mayor varõ, y resultàra vna repugnancia natural, è implicaciõ manifiesta, si estãdo llamada Maria Gomez en aquella palabra, *suceda en hẽbra la mayor legitima*, boluiesse a resucitar su llamamiento en las palabras sucessiuas, ibi: *Suceda, è aya el dicho mayorazgo, y bienes dèl, Maria Gomez de Haro su hija mayor*, porq̃ fuera estar llamada para despues de auer muerto, y en falta de si misma, y locura dezir, q̃ en falta de Maria Gomez, y de sus decendientes, boluia a llamar a la misma Maria Gomez, siendo regular: *Quod nemo potest substitui sibi ipsi, nec excludere se ipsum tanquam viuus, & succedere in defectũ sui ipsius tanquam mortui*, vt considerat Rota Romana decis. 374. n. 6. p. 1. diuers. ibi: *Nisi vellimus dicere, quod hæ excludũt substitutos, & eisdem, quos excludunt, substituantur*, & melius probat Menoch. cons. 128. n. 9. lib. 2. dicens: *Quod cũ non possit vna persona esse agens, & patiẽs, non potest considerari tanquam agens ad exclusionẽ sui ipsius, & tanquam patiens, vt excludatur à se ipso*, tradunt Socin. Iun. cons. 108 n. 23. vers. *Et quod nepotes*, lib. 2. Riminald. Iun. cons. 246. n. 38. & præceteris probat Surd. cons. 573. nu. 33. lib. 4. ibi: *Defectus namq; supponit mortẽ, & successio supponit vitam, mors autem, & vita non possunt esse in vno, & eodem subiecto, sed tanquam contraria mutuo se expellunt*; y esta razon natural reco-

conocieron, y aprouaron las leyes que dispusieron, *quod debet esse diuersitas, inter institutum, & substitutũ, & quod nemo potest sibi ipsi substitui*; por la repugnancia q̃ ay de q̃ como instituto sea muerto, y como substituto suceda, como si fuera viuo, l. sed si plures, §. nemo institutus, l. finali, §. Titius hæres esto, ff. de vulgari, vbi Bart. Bal. Ias. & cæteri scribẽtes.

41 Lo otro, q̃ es contra la letra clara del mayorazgo, la inteligencia q̃ D. Pedro quiere dar al llamamiento de la hembra mayor, porq̃ al tiẽpo q̃ el Fũdador hizo este mayorazgo, no tenia Iuan Gomez de Haro, primer llamado, ningun hijo varon, sino solo dos hijas (q̃ fueron Maria Gomez de Haro, y Luisa Gutierrez) y por si acaso le diesse Dios vn hijo varõ le llamò primero, vt patet, ibi: *Y suceda en ellos su hijo mayor varõ legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, que Dios le diere, è despues dèl, el su hijo, è nieto, ò decendiente mayor varõ legitimo*, y como este decendiẽte fue preciso entẽderse auer de ser del hijo mayor de IuãGomez de Haro, del mismo tambien deuen entenderse las palabras siguientes, ibi: *E faltando varon, suceda en hẽbra la mayor legitima, è de legitimo matrimonio nacida*, porq̃ en aquella linea fue donde presupuso, q̃ podria auer la hẽbra, por auerla llamado dentro del capitulo del llamamiẽto del hijo mayor, ita in proprijs terminis resoluit Ludouic. Casanat. cõs. 23. n. 8. vers. *Nam in hac*, ibi: N*am in hac clausula contentiosa, primo vocantur, hijos, y descendiẽtes varones del dicho señor D. Pedro, ecce vbi inter masculos sunt expressa verba relatiua ad D. Petrũ disponentẽ, & statim subijcitur, y en falta de varones, nullis expressis verbis relatiuis, & tamen intelligitur de masculis D. Petri, de quibus proximè, & immediatè, in eadẽ oratione loquutus fuerat, sic dũ statim subijcitur, en hembras de mayor en mayor, debet intelligi de fœminis D. Petri, prout proximè, & immediatè in masculis expressit, hijos, y decendiẽtes del señor D. Pedro, sic quoq; in fœminis censeatur dixisse, hẽbras decendiẽtes del dicho señor dõ Pedro, nam hæc clausula contentiosa cõtinet vnicam tantũ orationẽ, quæ tota regitur, & cõponitur ab illo vnico verbo, vengan, & peruengan, quo casu illa qualitas relatiua a D. Petrũ, hijos, y decendiẽtes del dicho señor dõ Pedro, expressa in masculis in vna parte orationis, cõprehendit quoq; & afficit fœminas in eadẽ oratione cõprehensas, & copulatas, ex textu vulgari in l. Seiæ, §. Caiæ, ff. de fund. instruct. vbi Bart. & cæteri, & in l. repetendis, col. 2. ff. de legat. 3. Gabr. cons. 98. nu. 16. lib. 1. & multis relatis, Peregr. nrt. 16. n. 31.*

42 Lo otro, q̃ si se considera la diferencia con que habla el Fũdador, se haze mas irrefragable este concepto, porq̃ en el primer caso de faltar el hijo mayor varon de Iuã Gomez de Haro (q̃ presupuso podia tener) sin dexar nieto, ò otro decendiente varõ, no llamò à la hẽbra (q̃ auia de suceder por falta de varõ) con nõbre especifico *de hija*, sino con el generico *de hẽbra la mayor legitima: y quando por no tener hijo varon Iuan Gomez de Haro, llamò a Maria Gomez, fue con el adiunto de la calidad de hija mayor*, para denotar, q̃ era su inmediata, y esta diuersidad en la forma

de

de hablar, descubre no auer sido vno mismo el llamamiẽto de la hẽbra mayor legitima, q̃ el de Maria Gomez su hija mayor, porq̃ el primero de la hẽbra, le hizo debaxo del presupuesto de tener hijo varõ Iuã Gomez de Haro, y morir sin dexar hijo, ò nieto decendiẽte varon con solo hẽbra; y el segũdo en el de no tener hijo varõ, y por no tenerle (no poder auer decendiente suyo varõ, ni hẽbra) como lo dà a entender la diferencia de la palabra, *faltando*, puesta en ambos casos, presuponiendo con ella, en el vno, auer tenido hijo varon, y faltar dexando hembra, y en el otro, faltar por no tenerle, y no dexar decẽdiente, y por esso en este llamò a Maria Gomez de Haro, creyendo q̃ podia viuir, y en aquel no, por no parecerle verisimil, q̃ teniendo hijo varõ Iuã Gomez de Haro (y auiendo de ser fuerça suceder despues del su hijo, nieto, ò decendiente varon) viuiesse entonces Maria Gomez, despues de tãtos decẽdientes, como podiã quedar del hijo mayor, y por esso llamò entonces indifinitamente la hija mayor (por no saber si auia de ser hija, ò nieta, ò otra decendiente hẽbra vlterior del hijo varõ de Iuã Gomez de Haro) ac proinde, es cõtra toda razõ, querer D. Pedro dezir, q̃ el llamamiento de la hija mayor, fue el mismo que el de Maria Gomez de Haro, porque no fue sino diuerso.

43 Y a este intento no perjudica la dicha ley. 2. tit. 15. p. 2. porq̃ aunque en ella la palabra, *hija mayor*, se entiẽde de la inmediata del Fundador, no por esso dexa de suceder primero que ella, la nieta hija del hijo mayor, appellatione filiæ, como se percibe de las palabras siguientes, ibi: *E aun mandaron*, que quedan referidas, suprà n. 31.

44 Lo otro, q̃ estando llamada la hẽbra decẽdiente del hijo mayor varon de Iuã Gomez de Haro, es vano el concepto de D. Pedro, de q̃ en el llamamiẽto del hijo varõ de Iuan Gomez de Haro, estan cõprehendidos solos los varones, y q̃ el de Maria Gomez de Haro, se formò para solo el caso de faltar los del hijo mayor varon de su padre, porque resiste a este discurso la letra expressa del dicho mayorazgo, en el qual con solo auer llamado a la hembra (aun quando no huuiera sido regular, y huuiera auido algunas palabras de donde se pudiera induzir auer tenido afecto a la varonia) se templàra con auer hecho mencion de la hembra, y se deuiera presumir auer tratado solo de dar prelaciõ a los varones en la misma linea y grado, y no excluir a las hẽbras, ex traditis à Molin. lib. 3. c. 5. n. 50. & à Domino Valenç. d. cons. 97. num. 58. & à Ludouic. Casanat. cons. 38. n. 90.

45 Vltimo, que todo este discurso, se funda sobre la dotrina de Bart. in d. l. cum auus, n. 4. Contra la qual escriuio Corneo cons. 230. n. 8. lib. 3. fundandose en q̃ la razon de la dicha ley cum auus, *Quod minus scriptum quàm dictũ fuerat*, q̃ era bastante para suplir toda la condicion, lo auia de ser tãbien para suplir, *& sine fœminis*, y por esta razon, dudô tãbien desta

opinion de Bart. Socin. in d.l. cũ auus, n. 76. y segũ la opiniõ de Corn. in l. 1. C. de condit. insert. y de D. Anton. de Padill. in d.l. cũ acutissimi, n. 22. Gutierr. conf. 13, n. 32. solo procede esta dotrina, quãdo se tuuo cõtẽplacion a la agnacion, y aqui falta esta razõ, porq̃ este mayorazgo es regular, y quãdo huuiera tenido alguna irregularidad, huuiera cessado (como queda dicho en el numero antecedente) cõ auer hecho menciõ de hẽbras, y tãbien se limita, quãdo en la disposicion antecedẽte precedieron palabras aptas a cõprehender varones, y hẽbras, tunc nãq; aunq̃ despues en la cõdicional se expresse solo la calidad de *varones*, se suple, *& fœminis*, assi por la congetura de la ley, como por la general cõprehẽsion de las palabras precedentes, vt tenuit Alban. conf. 10. secundo dubio, Beroio conf. 77. n. 15. & 18. & conf. 114. n. 26. vers. *Non obstat secũdũ*, & n. 18. vers. *Quarto respondeo*, & conf. 115. n. 14. & conf. 118. n. 3. & 4. & 19. lib. 2. Bursat. conf. 228. n. 26. lib. 3. Vincẽt. Honded. conf. 4. n. 20. lib. 1. Riminald. Senior conf. 223. n. 66. vers. *Respondeo etiam*, lib. 2. Decian. responso 1. n. 98. lib. 2. Alex. Raudens. conf. 36. n. 27. & 43. lib. 1. & in simili per Rotã Roman. decisum est: *Quod verbũ, liberos adiectũ in substitutione præcedenti, nõ restringatur ex sequenti, in qua fuerũt vocati superstites masculi*, quã decisionẽ ad literã refert Alex. Ambr. decis. Perus. 10. in fine, p. 1. vers. *Nam quod fuerit per testatorẽ*: y por lo general q̃ precedio se suple lo q̃ falta en las substituciones especiales q̃ se siguẽ, l. Seia 42. ff. de donat. caus. mort. ibi: *Propter legẽ in exordio datam*, l. regula 9. §. scilicet, ff. de iur. & fact. ignor. ibi: *Quoniam initiũ constitutionis generale est*, l. quisquis 93. ff. de legat. 3. l. quæsitũ 12. §. fin. ff. de fund. instruct. Bart. in l. si ita quis, nu. 1. vers. *Item propono*, ff. de vulgar. pulchrè Crauet. conf. 752. n. 5. & 6. vol. 5. Y aqui (como queda ponderado) en la prefaciõ deste mayorazgo precedieron muchas palabras capazes de cõprehender varones, y hẽbras: y assi quãdo pudierã tener alguna duda las q̃ se siguieron, y pusieron en el llamamiento del hijo mayor varon, q̃ Dios diesse a Iuan Gomez de Haro, deuian interpretarse por las antecedentes; y aũ q̃ Ludouico Gozadino en el conf. 45. ex n. 7. vers. *Tamen nõ discedo*, limita las doctrinas antecedẽtes, præcipuè en el n. 13. vers. *Sexto, & in hoc facio*, fue porq̃ en su caso, el Fũdador *voluit hæreditatẽ suam transire nõ posse, nisi in generationẽ, & prolẽ prouenientẽ ex dictis filijs eius, & totalis intẽtio ipsius fuit pro cõseruatione dignitatis generis sui, & domus suæ, & quod hæreditas, firma maneret, & stabilis in filijs suis, & eius descendẽtibus*, como lo cõsiderò en el dicho vers. *Tamẽ nõ discedo*: Y como estas palabras mirauã solo a la conseruacion de su linage, no fue mucho q̃ las entendiesse Gozadino de solo varones de varones, como las entendio, d. n. 12. vers. *Vera ergo intelligentia est*. Y assi no se puede aplicar su decision a mayorazgo, donde no ay en el palabra alguna, q̃ mire a conseruacion de agnaciõ, ni a llamamiento de varones de varones, ni alguna, q̃ no sea regular, y cõ pre-

prehensiua de hẽbras, y de los decendientes q̃ dellas pudiessen resultar.



## QVARTA CONSIDERACION DE D. PEDRO DE Nauarra.

46 En esta reduze su pretẽsion a mostrar, q̃ el dia q̃ el mayorazgo vacò por muerte de D. Iuã Salmerõ, y entrò a suceder Maria Gomez de Haro, y della se fue deriuãdo el mayorazgo en D. Pedro de Apõte su hijo, y en D. Francisco de Aponte su nieto (vltimo posseedor, y hermano de D. Agustina) llegò el caso de la sucesion de D. Pedro de Nauarra, por ser varon de Maria Gomez de Haro su abuela, y hallarse en su linea llamados siẽpre los varones, y excluidas las hẽbras, sed hoc facilimè elliditur

47 Con solo aduertir, q̃ Maria Gomez de Haro fue expressamẽte llamada, en falta de no tener hijo varõ Iuan Gomez de Haro su padre; y este caso de la substitucion no se verificò, porq̃ quãdo murio Iuan Gomez de Haro, dexò por su hijo mayor varon a D. Iuã Salmeron, q̃ posseyò el dicho mayorazgo, y asi cõ su existẽcia espirò la substitucion, ex l. cõmodissimè, ff. de lib. & posth. vbi *si testator posthumum ita instituerit, si eo viuo nascatur, non intelligitur institutus posthumus natus mortuo testatore.*

48 De cuya decision resulta vna conclusion incõcusa, *Quod substitutus filio, qui super esset tempore mortis testatoris, nõ dicitur substitutus filio, qui decessit ante testatorem.* De qua per Angel. in l. quãdiu, n. 3. ff. de adquir. hęred. Socin. cons. 76. lib. 3. Pedr. Surd. decis. 37. n. 13. & 14. Menoch. cõs. 326. ferè per totum, maximè n. 7. Ludouic. Casanat. cons. 4. nu. 86. Castill. tom. 4. c. 15. n. 12. Fusar. q. 460. n. 65.

49 Y para este intento es a proposito el cõsejo de Oldraldo 21. q̃ habla en fideicomisso hecho sub conditione, *si sine filijs masculis* decesserit. Y resuelue, q̃ en dexãdo hijos, no entra el substituto, aunq̃ estos falten despues, à quien siguen todos los DD. q̃ refiere Pereg. de fideicom. art. 29. præcipuè n. 36. Y afirma auerse dado muchas sentencias por el consejo de Oldrald. Fusar. q. 480. n. 1. & seqq. D. Ioan. del Castill. tom. 5. c. 89. ex n. 14. Burat. decis. 897. n. 3. Mario Cutelo decis. 28. n. 53.

50 Y no lo es menos el cõsejo de Alex. 139. lib. 6. q̃ habla en caso, q̃ vn testador instituyò dos varones, y excluyò dos hermanas hẽbras q̃ tenia, y les grauò, q̃ si muriessen sin hijos varones, restituyesẽ los bienes à sus parientes mas cercanos: y por auer muerto con hijos los instituidos, se mouio pleito entre las hermanas, y los pariẽtes mas cercanos: y votò Alexãdro en fauor de las hẽbras, por auer faltado la condiciõ, debaxo de la qual estauan llamados los varones: y en el nu. 4. trae por fundamento, scilicet, q̃ quando muchas substituciones se originan de vna, q̃ es cabeça dellas, en caducãdose la primera, se desvanecẽ todas, a quien refiere y siguen Deci. cons. 218. Ruin. cons. 153. n. 5. lib. 2. Ias. cons. 228. lib. 2. Ceph. cons. 17. n. 9. & 10. lib. 1. Mart. de succes. legali, p. 2. q. 4. art. 9. n. 33. & 34. Fusar. d. q. 480. n. 6. & 52. Ciriac. to. 2. contro

uers.

uerſ.281.n.55.Gām.deciſ.355.n.8.& 9.Y auiendo faltado la condiciõ debaxo de la qual fue llamada Maria Gomez de Haro,no ſe puede dezir,q̄ ſucedio en fuerça de ſu llamamiẽto literal, ſino por hembra mas cercana,por el llamamiento legal,y ſuplido.

51 Nec obſtauit ſi ſe replicare, que el conſ.21.de Oldrald. y el 139. de Alex. lib.6.no proceden en mayorazgos de Eſpaña, en los quales por ſu naturaleza,y perpetuidad,no eſpira la ſubſtituciõ por tener hijos el grauado; antes en ellos,y en los demas ſubſtitutos ſe ha de repetir la condicion, ſi ſine filijs,vt per Molin.lib.1.c.6.n.18. Porq̄ ſe reſpõde.

52 Que en eſte caſo, no es el intento de D. Aguſtina dezir, q̄ el mayorazgo eſpirò por auer dexado varõ Iuan Gomez de Haro, antes dize, q̄ el mayorazgo ſe perpetuò en Maria Gomez,como en hẽbra mas cercana, por el ſuplemento de la ley,repitiendoſe en la cõdicional, la calidad de hijos, y no la de varonia, por no neceſſaria à la perpetuidad del mayorazgo, vt conſiderauit Gregor. Lop.in l.3.tit.13.p.6.gloſ.2. verb.*mugeres*,q.4. à quien refiere y ſigue Iuan Garcia gloſ. 1.§. 1. ex num. 29. verſ.*Tertio in vltimis voluntatibus*,Caſtill.to.2.c.22.n.61.& to.5.c.92.n.12.vbi ſatis ad propoſitũ dicit:*Quòd maſculis deficiẽtibus fœmina ſuccedet*.Gām.d.deciſ.345.n.8.& 9.verſ.*Cum igitur, vbi quod ſemel defecta conditione maſculorũ, vtpote quia primus grauatus, cũ maſculis deceſſit,licèt poſtea iſti deficiant,non fit repetitio qualitatis maſculinæ ad excludendam filiam vltimi poſſeſſoris*. Y lo pone por regla el ſeñor Molin.lib.1.c. 6.n.26.& lib.3.c.5.n.61.verſ.*Illud tamẽ*, donde entendiẽdo la intrinſeca naturaleza de los mayorazgos,y ſu propiedad,aduierte,q̄ el ſuplemento de las ſubſtituciones,ha de ſer de varones de hẽbras, por no ſer neceſſaria para la perpetuidad la calidad de varones, à quien ſigue Mier.2.p.q.6.à n.279.in ſecũda editione,Caſtill.to.6.c.117.n.29.30. & 31. con q̄ queda euidentemente prouado,q̄ aunq̄ ſucedio Maria Gomez de Haro,no fue por el llamamiento eſpecial, por auer faltado cõ la exiſtencia de D. Iuan Salmeron,ſino por el llamamiento legal, y ſuplido por la perpetuidad del mayorazgo, con ſuceſsiõ regular para todos ſus hijos,y decendientes.

53 Nec dicatur,q̄ Maria Gomez de Haro fue llamada debaxo de la cõdicional,ſcilicet,*ſi faltaſſe hijo varõ de Iuan Gomez de Haro*:y la palabra, *faltar*,no ſolo cõprehẽdio el caſo de no tener hijo(por no auer nacido) ſino el de auerle tenido, y faltado deſpues por muerte, nã verbũ, *deficere*, vtrumq́;caſum comprehendit,ex l.1.C.de in dict. viduit.tollend. l.petitionem, C.de aduoc.diuerſ. iudic. l. vnica,§. & cũ triplici, & §. ſin autem aliquid, C.de caduc.tollend.Y aſsi ſiempre entrò Maria Gomez por ſu literal,y expreſſo llamamiento. Porque ſe reſponde.

54 Que para poder auer lugar eſta replica,era neceſſario que no huuiera en la clauſula deſta fundacion,la ſubſtitucion antecedente, que pre-

ce-

cedio al llamamiento de Maria Gomez, de Haro ( q̃ fue el de la hẽbra mayor legitima del hijo mayor varon de Iuã Gomez de Haro, q̃ presupuso que Dios le podia dar) y q̃ tras el llamiento del hijo mayor varon, y de su hijo, è nieto, ò decendiente varon, en caso de faltar, y no dexar hijo varon, estuuiera llamada Maria Gomez de Haro, porq̃ en tal caso, pudiera correr bien la replica, y dezirse con justa razon, q̃ en falta de D. Iuã Salmerõ entrò Maria Gomez de Haro, en virtud de su propio y literal llamamiẽto, entendiendose la palabra, *faltando,* como D. Pedro la pretẽde entẽder, hoc est, ò por no auer nacido varon, ò por auer nacido, y faltado despues; pero la forma destos llamamiẽtos, no se dispuso asi, sino en otra diferẽte, q̃ fue cõsiderar el Fũdador, q̃ Iuã Gomez de Haro podia tener, ò no tener hijo varõ, y para ambos casos hizo prouisiõ especial, y en el de darle Dios hijo varon le llamò, y despues dèl al hijo, è nieto, ò descẽdiẽte mayor varõ de legitimo matrimonio, è faltãdo varõ a la hẽbra mayor legitima de legitimo matrimonio, y en el de no tenerle (por no darsele Dios) llamò a Maria Gomez de Haro su hija mayor: y auiẽdo prouisiõ especial para cada caso, se deue entẽder la palabra, *faltando,* en el vno por muerte, y en el otro por no auer nacido prout ita distinguit Aguſt. Beroio cõs. 102. n. 18. vol. 2. en cuyo caso huuo discretiua substituciõ debaxo de condicion, si los instituidos *decederẽt, & deficerẽt,* y en el q̃ murio se aplicò la palabra, *decederent,* y en los q̃ no nacieron la palabra, *deficerẽt.* Y pues aqui huuo substituciones discretiuas (ambas concedidas debaxo de la condicional, faltãdo hijo varõ) deue entenderse, la vna, para el caso especial de tener hijo varon, y este faltar; y la otra, para el de no tenerle, por no auer nacido.

55 Ex quo percipitur, q̃ la pretensiõ de D. Pedro en esta replica, se reduze a aplicar la substitucion de Maria Gomez de Haro, a diferente caso del q̃ el testador dispuso, videlicet, al de auer nacido D. Iuan Salmerõ, y faltado despues sin hijo, ni descendiente varõ (en el qual no fue ella la substituida, sino la hẽbra mayor, q̃ quedasse del dicho D. Iuã Salmerõ) y por el cõsiguiẽte, no puede correr la replica, por ser cõtra la dotrina regular de todos quãtos escriuẽ, præcipuè de Angel. in l. quandiu, la vltima, ff. de adquir. hæred. & in l. si pater filiũ, ff. de vulgari, vbi tenet, *quod substitutio facta in vno casu nõ extenditur ad casum sibi oppositũ,* pro quo sunt plura iura vulgaria, vt in l. cõmodissimè 10. ff. de liber. & posth. l. Pater Seuerinã 101. ff. de cõd. & demõst. l. si cũ dotẽ 22 in principio, ff. solut. matr. l. sed si mors 13. ff. de donat. inter. l. pacta cõuẽta 3. ff. de pact. dotal. y cõtra la opiniõ de Ripa in l. 1. n. 98. ff. de vulg. Fulgos. cõs. 49. col. 2. Menoch. & alios quã plurimor relatos à Vincent. Fusar. de substit. q. 31. n. 54. qui tenent, *quod nõ extẽditur substitutio de vno casu ad aliũ, quando testator prouidit specialiter in vtroq; casu,* ni dezirse, q̃ Maria Gomez entrò en virtud de su substitucion especial, porq̃ no entrò sino en virtud



de

de la del llamamiento legal de hembra mas cercana, hermana de don Iuan Salmeron, vltimo posseedor q̄ fue entonces del dicho mayorazgo, con q̄ queda conuencido ser extra rem dezir, q̄ se està oy en el caso de la clausula especial de la sucessión de Maria Gomez de Haro.

56 Y esto se persuade con vn fundamento innegable, scilicet, q̄ si al tiẽpo que murio D. Iuan Salmeron dexàra vna hija (viuiendo Maria Gomez de Haro) y se cōpitiera la sucessiō entre ambas, absq; dubio sucediera la hēbra hija, ò descendiēte de D. IuāSalmerō antes q̄ Maria Gomez de Haro, no solo por estar llamada antes q̄ la misma Maria Gomez (en fuerça de aquellas palabras, *suceda la hēbra mayor*) sino por no ser verisimil, q̄ el testador quisiera q̄ sucediera su hija antes q̄ su nieta, hija de su propio hijo, vt in durioribus terminis resoluit Greg. Lop. in l. 2. tit. 15. p. 2. glos. verb. *si dexasse fijo, ò fija*, q. 2. en cuyo caso auiēdo vno fundado vn mayorazgo en su hijo mayor varon, y en sus descendiētes varones, y en falta dellos, en el hijo segundo, y en sus descendientes, sin expressar la calidad de varones, y sucedido q̄ del hijo mayor quedò vna hija, y del segundo otra, entre las quales se formò el pleyto, en q̄ pretendia suceder la del hijo segundo, por dezir q̄ su prima estaua exclusa, por auer el Fundador llamado a su padre, y a sus decendientes varones: y siẽdo hembra, no podia suceder, y ella si, porq̄ en la linea de su padre no estauā llamados los decendientes con calidad de varones, sino simplemẽte, Gregorio Lopez defendio la parte de la hija del hijo mayor, por solo no ser verisimil, q̄ el Fundador quisiesse preferir la hija del hijo segūdo a la del primero, y tuuo por mas eficaz la verisimil voluntad del Fūdador, q̄ lo literal de la fundaciō: y quiē defendio la hija del hijo primero (en cōpetencia de la hija del segūdo) mucho mejor defendiera el derecho de la hija, ò nieta de D. Iuan Salmeron, contra Maria Gomez de Haro, no siendo hija del Fundador, sino de vn sobrino suyo, a cuyo decendiente varō fue visto tener mas amor (aunq̄ no le conocio) q̄ a Maria Gomez a quien conocia, porq̄ el afecto q̄ le tuuo (q̄ obligò a llamarle antes q̄ a Maria Gomez) esse mismo es visto auer tenido a los hijos, y decendientes del hijo no conocido, q̄ prefirio a Maria Gomez, vt considerauit D. Molin. lib. 3. c. 5. n. 53. ad finem.

## *QVINTA CONSIDERACION DE D. PEDRO DE Nauarra.*

57 Con el presupuesto erroneo, con que se gouierna D. Pedro en la pretēsion deste mayorazgo (de q̄ Maria Gomez de Haro sucedio en virtud del llamamiēto literal q̄ tuuo por la vacāte de D. IuāSalmerō su hermano, q̄ le posseyò) dize, q̄ despues de Maria Gomez de Haro, fue llamado *su hijo, ò nieto, ò descendiēte mayor varon legitimo*, y q̄ assi en estas palabras, no pudo quedar cōprehendida la hēbra, ex traditis à Molin. d. lib. 3. c. 5. n. 30. y que siendo nieto varon de Maria Gomez de Haro, deue suceder

der

der antes q̃ D. Aguſtina de Mendoza ſu prima por ſer hembra, porque aunq̃ llamò el Fundador a Maria Gomez de Haro, fue para ſacar della varones, y eſtos ſuceden antes que las hembras, por atenderſe a la nuda maſculinidad, ex d. Molin. d. c. 5. n. 48. aũque ſe conceda, que no ſe trata de conſeruar agnacion, ſed elliditur. 11

58 Lo primero, q̃ atendido lo que queda dicho, ſupra ex n. 19. vſque ad 28. no ſe puede pretender, que por auer llamado el Fũdador (deſpues de Maria Gomez de Haro) a ſu hijo, ò nieto, ò deſcendiẽte mayor varon, quiſo cõprehender ſolos los varones, y no las hẽbras, ſiendo aſsi, que las palabras, *hijo, y nieto*, por ſi ſolas ſon cõprehenſiuas de varon, y hẽbra, y el adiuncto de varon q̃ puſo en la palabra, *deſcendiẽte mayor varon*, fue para dar principio en el hijo varon, en los decẽdientes de Maria Gomez de Haro, y para demõſtracion, y no para excluir las hẽbras, vt expreſsis verbis agnoſcit Auguſt. Beroio cõſ. 120. n. 74. vol. 2. verſ. *Præterea qualitas*, donde dize; q̃ el auer llamado al hijo cõ la calidad de varõ, es demõſtracion, y no obliga, a q̃ ſe aya de tener por repetida en el nieto, y biznieto, por no ſer mas q̃ expreſsion de lo que naturalmẽte viene por la palabra, *hijo*, aunq̃ no ſe expreſſara varõ, ibi: *Præterea qualitas, quæ ſtat demõſtratiuè (qualis eſt illa, filius maſculus) quoniam fuit appoſita ad demonſtrandũ, quod contrahẽtes intelligebant de maſculo, & nõ de fœmina (cũ aliàs filij appellatione ſimpliciter, quandoq́; etiam fœmina cõtinetur, vt per Bart. in l. 1. ff. de verb. ſignif. l. ſi ita ſcriptũ in principio, ff. de legat. 1.) nũquam repetenda eſt in alia perſona in eadẽ oratione poſita, l. fin. §. Titia, & ibi Bart. ff. de liberat. legat. Dinus, & Bartol. & alij in l. mulieri, & Titio, ff. de condit. & demonſtr. & ibi Alberic. & Paul. de Caſtr. in d. l. fin. §. Seio, ff. de legat. 2. & ibi inquit Immol. quod iſto caſu quando ſtat demõſtratiuè, neq́; ex verbis, neque ex mente fit repetitio*; y por eſta dotrina, tradit in proprijs terminis Additionator ad D. Molin. lib. 3. c. 5. nu. 71. verſ. *Hinc eſt*, y infiere por cõſequencia, ibi: *Neq́; ideò, quia vocatur filius maſculus, vel nepos maſculus, dicũtur fœminæ excluſæ, eo quod teſtator exprimat qualitatẽ, quæ debebat in eſſe in eis, ſi eſsẽt filij, nepotes, vel pro nepotes, tunc cũ maſculi ſunt futuri, ita Beroio conſ. 120. n. 74. vol. 2. vnde vocatio maſculorũ hoc modo facta nõ intelligitur ad fœminarũ excluſionẽ, ſed ad prælationem maſculorũ in eadẽ linea, & gradu*, & idem tenet Dom. Valenç. d. conſ. 97. ex n. 96. vbi addit, q̃ aun quando huuiera el Fundador añadido en cada vna de las referidas palabras de *hijo, ò nieto*, el adiunto de *varõ*, q̃ no puſo mas q̃ en el decendiẽte varon, no alteràra la ſuſtancia, ex l. pediculis, §. Labio, ff. de auro, & argento legato, y ſe deuiera entender auerſe pueſto ſolamente, para dar prelacion al varon en el miſmo grado, y no para excluir a la hembra, vt ipſe aduertit n. 99. & 100.

59 Y en el llamamiento de Maria Gomez de Haro, y en ſus decendientes, es eſto mas preciſo (q̃ aun en los decendientes del hijo mayor varõ

de

de Iuan Gomez deHaro) porq̃ aun alli teniẽdo hijo varon, parece q̃ cõ el principio daua intẽto de q̃ el hijo, y nieto fuesse de la misma calidad de varon, & adhuc (como dexamos fundado) no fue con intento de q̃ fuessen varones, sino por via de demonstraciõ, para q̃ sucediessen los varones, si los huuiesse, y en su defecto la hembra, como expressamente la llamò el Fundador, in verbis illis : *Suceda la hembra mayor legitima.*

60 Empero aqui dãdo principio a la sucessiõ en Maria Gomez, q̃ era hẽbra, nullo modo puede dezirse, que el Fundador quiso q̃ en la palabra, *hijo, ò nieto suyo,* se cõprehendiesse el varõ solo, y no la hẽbra, antes fue visto querer cõprehender a todos los decẽdientes de Maria Gomez, ex traditis à Molin. d. lib. 3. c. 5. n. 50. & diximus suprà n. 44. cõ solo prelacion a los varones.

61 Vltra de q̃ el intento de D. Pedro, se reduze à querer mostrar, q̃ el Fundador en los decendiẽtes de Maria Gomez de Haro, quiso conseruar vna agnaciõ fingida, y q̃ fuessen varones todos, lo qual es menester q̃ prueue con euidencia, auiendo comẽçado el llamamiẽto en hẽbra, aliàs in dubio, no se puede presumir auer querido q̃ fuessen varones, vt expressis verbis agnoscit Dom. D. Iuan del Castillo lib. 5. c. 133. n. 19. col. 3. vers. *Cæterum quando cognatorum gratia.*

62 Y este mismo intẽto excluye a D. Pedro, porq̃ si el quiere suceder por nieto varon de Maria Gomez de Haro (por dezir que està llamado el hijo, ò nieto, ò decendiente mayor varon) es menester, q̃ en èl cõcurra la misma calidad q̃ en el hijo, hoc est, ser nieto inmediato de aquel hijo, y esto no cõcurre en èl, porq̃ es hijo de D. Mariana de Mendoça su madre, hija de Maria Gomez; y assi no puede entrar a suceder por no ser nieto hijo de hijo, sino de hija, vt probãt in terminis Bald. & Salic. vterq; n. 2. Paul. n. 4. Alex. n. 3. in l. 2. C. de success. edict. Donde dizen, y resueluen, q̃ el estatuto q̃ excluye a las hembras, *por hijos, ò nietos*, no comprehende *al nieto hijo de hija*, sino *al nieto hijo de hijo.*

63 Et ratio est, porque las palabras, *nieto, ò otro decendiente varon* (q̃ es el biznieto) toman la determinacion de la persona que precedio, en tanto grado, q̃ si precedio mencion del *hermano*, quando dize el estatuto, q̃ no sucedã las hẽbras, *extantibus fratribus, aut nepotibus*, se entiẽde de los hijos varones del hermano, por obligar a esto la mencion q̃ precedio dellos, idẽ probat Decius in c. per tuas, n. 5. de probat. & cons. 303. n. 6. Couar. in 4. 2. p. cap. 6. §. 10. n. 17. Y cõforme a esto en nuestro caso, por auer precedido en el llamamiento de Maria Gomez, la menciõ de hijo varon, es preciso, q̃ la palabra, *nieto*, se entienda del que lo fuere por medio de hijo varon, y no por el de hẽbra, *quia appellatione filij masculi, non cõprehenditur nepos ex filia*, vt tradũt Capra cons. 18. n. 9. ad fin. & n. 10. Crauet. cons. 22. n. 10. Mãtica de coniectur. lib. 8. tit. 8. n. 22.

64 Y con esto no ay q̃ atender al lugar del señor Luis de Molina d. c. 5.

n. 30.

n.30.porq̃(como queda dicho supra n.23.) procede quando el mayorazgo està instituido en varones, y el llamamiento de varones es indifinito, y no procede quando estan llamadas en alguna parte del mayorazgo las hembras, vt cum Greg. Lopez diximus sup.n.24.

65 Ni menos se deue hazer caso de otra dotrina del mismo señor Molin. in eod.c.5.n.48.porq̃ habla quando se dio principio al mayorazgo en hembra, y della quiso conseruarse agnacion fingida: porq̃ entõces, aũque pueden suceder varones de hẽbra, es siendo varones de varones, sin interposicion de otra hẽbra, vt agnoscũt Socin. Iun. cons.69.n.22. lib.3. Grat.cons.5.n.68.lib.2.Paris.cõs.18.n.42. lib.2.Ceph.cõs.251. n.50.cũ seqq.lib.2.Hipol.Rimin.cons.23.n.86.lib.1.Bursat.cõs.228. n.29.lib.3. porq̃ la hembra buscada para sacar della varones, se considera como varon, vt notat Angel.cons.321.n.5.in fin.Menoch.cons. 172.n.36 vers. *Respondetur secundo*, ad finem lib. 2. Marino Freccia de subfeud.lib.1.in additionibus ad q.17.q.1.n.27. in impressis Venetiæ, anno 1579.vbi dicit: *Quod fœmina mutat sexũ beneficio legis, aut ex prouidẽtia domini, qui finxit eam masculum, & sic extinctam esse conditionem muliebrem, quia nõ est cõsideranda qualitas sexus, sed id quod per sexũ representatur*

66 Secus tamen quando el varõ que trata de suceder es nieto de vna hija, quia tunc mejor derecho tiene la tia hembra, q̃ no el nieto hijo de la hermana, prout in proprijs terminis resoluit Iacob.Menoch. cons. 1036.per tot.vol.11.donde en vn caso semejante, auiendo el Marques Iacobo Palauicino instituido vn mayorazgo en D.Hipolita su hija vnica, y en sus hijos, y decendientes varones por linea de varones, y en falta dellos substituido à vn sobrino suyo hijo de vn hermano, y D.Hipolita su hija tenido vn hijo varon (q̃ fue al Cõde D.Iuã Frãcisco, el qual tuuo dos hijas, vna llamada D.Iulia, y otra D.Barbara; de la Iulia no quedò mas q̃ D.Hipolita, y de D.Barbara vn hijo varon (q̃ fue el Marques Colona) entre el qual, y D.Hipolita (hija de D.Iulia) se vẽtilò el pleyto, y el Marq̃s Colona (aunq̃ hijo de hermana segũda, pretendia el mayorazgo por ser varon, y estar llamados los varones decendientes de Hipolita, hija del Fũdador, q̃ fue la primer llamada, y fundaua toda su justicia en la dotrina del señor Molin.d.n.48. de q̃ en el mayorazgo fundado en hembra, en q̃ se atiende solo a la nuda masculinidad, sucede el varon de hembra, como lo considerò Menoch.en los fundamentos del Marq̃s, vers. *Secũdo accedit*, & tandem, desde el n.6. vers. *Cæterũ*, funda la justicia de la hembra, y pone 7. fundamentos en su fauor, que todos hazen en el de D.Agustina.

67 Y en particular, el quarto es ajustadissimo para el nuestro, que es el de viuir oy D.Mariana de Mendoça, madre de D.Pedro de Nauarra (q̃ no ha salido a este pleyto) y viuiendo su madre (como viue) no puede suceder el hijo por su persona, ex Angel.in l, illã, C. de collation. Cas-


trens.

trenſ.in l.ſi defunctus,n.3.C.de ſuis & legit.filijs, Socin. Iun.cõſ.2.n. 25.verſ.*Præterea*,lib.3.Ruin.in l.Gallus,§.etiã ſi parẽte,col.2.verſ.*Nõ obſtant aliæ rationes*,ff.de liber.& poſth. Porq̃ ſi D. Mariana (madre de D.Pedro) por hẽbra eſtà excluſa (reſpeto de querer D.Pedro,q̃ ſolo eſten llamados los decendientes varones de Maria Gomez,y eſta excluſion q̃ quiere ſe entienda con D.Aguſtina (ſiendo de la linea actual del poſſeedor del mayorazgo) mucho mejor deue cõprehender a D. Mariana,ſiendo hẽbra hija de Maria Gomez, en cuya cabeça viene a eſtar excluſo el miſmo D.Pedro, como hijo ſuyo,y no ſer varon de los que el Fundador quiſo que ſucedieſſen, y de linea mas remota.

68 Et tandẽ,en el n.22.pone Menochio el caſo deſte pleyto, cuyas palabras ſe refieren por ſer ajuſtadas a ſu deciſiõ,ibi:*Quartus eſt caſus,quando teſtator habẽs ſolam filiam eam inſtituit,cui diſpoſitiuè ſubſtituit liberos, vel deſcẽdentes eius maſculos, & natus eſt ex ea filius maſculus, qui moriẽs reliquit filiam,& nepotẽ ex altera filia,hic caſus ille eſt,de quo noſtra eſt cõtentio,& dubitatur,an is nepos ex filia cẽſeatur cõprehenſus ſub illis verbis,liberos,vel deſcendentes maſculos ad excluſionẽ eius amitæ,ſicq̃,alterius filiæ teſtatoris? Et quidẽ diximus,vel ea ratione prædictũ nepotẽ nõ eſſe vocatũ,& cõprehenſum, quia teſtator conſiderauit,& reſpexit conſeruationẽ agnationis filiorũ maſculorũ ipſius filiæ ſuæ,non autẽ propriam, vt dixi ſuprà ſcripſiſſe Corn.in d.l.1. nu. 21. verſ.vna quia ſubſtituit,C.de cõdit.inſert.* Y en el n.23.en el verſ.*Nõ etiam obſtat*,reſponde al ſeñor Luis de Molin.d.n.48.y cõ ſolo ver eſte lugar, ſe pudiera eſcuſar de eſcriuir eſta informaciõ por D.Aguſtina, porque parece que eſte conſejo ſe imprimio ſolo para ella.

69 Y quanto mas inſiſtiere D.Pedro en fundar, q̃ quiſo el teſtador llamar los varones deſcendientes de Maria Gomez,y excluir las hẽbras, tanto mas quedarà excluido de ſu pretenſion, porq̃ el dia q̃ fundare q̃ fueron llamados ſolos los varones,y no las hẽbras,no podrà ſer admitido por ſer varõ de hẽbra, prout agnoſcit Vincent.Fuſar.q 404. dõde diſputãdo la queſtion, *Maſculis vocatis,vel in cõditione poſitis, an maſculus ex fœmina cõprehendatur?* Y fundando,que no ſe cõprehende, *Quando maſculi ſunt diſpoſitiuè vocati*,declara eſta reſoluciõ en el n.19. *Vt nõ procedant, quando ceſſat ratio agnationis cõſeruandæ,vt quia fideicõmiſſum ſit cõſtitutũ ab extraneo,vel à muliere,vel initiũ habuit,à fœmina inſtituta,quia tunc maſculus ex fœmina veniret*,y en el n.21.la limita,y dize,q̃ aũq̃ el mayorazgo tẽga principio en hẽbra,ſi della eſtã llamados los varones, no ſucede el nieto de vna hẽbra: *Nam nepos maſculus,nõ eſt maſculus filiæ,ſed maſculus neptis,& teſtator cõſiderauit agnationẽ filiorum maſculorum filiæ cõſeruare, quod eſt valdè conſiderabile*,y alega à Corn.in l.1.n.12. verſ.quia,C.de condit. inſert.y a Menoch.d.conſ.1036.y vna coluna entera de Autores,que todos excluyen, y reſiſten la pretenſion de D.Pedro.

70 Y ſi obligado de la fuerça deſtas dotrinas, dixere D.Pedro (contra-

di-

diziendòse a su mismo intento) q̄el Fundador, no quiso cōseruar agnacion en los hijos de Maria Gomez de Haro, por auer andado mezclādo llamamientos de las hēbras entre los de los varones, serà inexcusable reconocer por cierta la conclusion del señor Molin. d. c. 5. n. 50. que sigue el Addicionador, vers. *Tertius casus est, quod eo ipso quod in aliqua parte vocatur fœmina, etiamsi pluries in eo primogenio masculi vocati fuerint, in eo non censetur habita agnationis ratio, sed solum prælatio masculis tributa, ita vt in eorum defectum fœminæ eiusdem gradus succedant*; y por verdadera sucessora a D. Agustina, deste mayorazgo, por ser hembra hermana del vltimo posseedor, y D. Pedro, nieto de Maria Gomez, hijo de vna hija de linea mas remota, no comprehendido en aquel llamamiento.

## *SEXTA CONSIDERACION DE D. PEDRO DE Nauarra.*

71 Insistiendo en el mismo presupuesto erroneo (de auer sucedido Maria Gomez de Haro, en virtud de su literal llamamiento) pretende D. Pedro apoyar el discurso de su pretension en otras palabras siguientes a las del llamamiēto del hijo, ò nieto, ò descendiente varon de Maria Gomez, en q̄ dixo el Fundador: *Prefiriēdo siempre el mayor al menor, y la linea recta à la transuersal*, infiriēdo de las vnas auer querido hazer perpetua prelacion de los varones, y de las otras exclusion absoluta de las hēbras, y constituir linea sola de varones, para q̄ en ella se incluya solo el varon, y no se admita hembra alguna, aunq̄ sea mas cercana en la linea de sustancia.

72 Y porq̄ esta consideraciō tiene dos partes, se excluirà cada vna indiuidualmente.

73 En quāto a la primera, satisfaze D. Agustina cō lo q̄ queda dicho, de q̄ quāto mas insistiere D. Pedro, en q̄ estā llamados los varones decēdientes de Maria Gomez, tāto mas lexos se hallarà del fin de su pretēsion, por no ser varō de hijo, sino de hija, y nieto por medio de otra hēbra.

74 Et addimus, q̄ es ex capite dezir, que por auer preferido el mayor al menor, fue visto querer q̄ sucediessen los varones, y no las hēbras, porq̄ estas palabras no induzē irregularidad alguna, ni descubrē mas intento, q̄ el que se puede sacar del sonido dellas, q̄ fue ampliar el Fundador, lo q̄ sub in volucro auia dexado dispuesto, q̄ era auer llamado solo el hijo, nieto, ò otro decendiente mayor de Maria Gomez, en q̄ auia cōprehēdido todos los hijos q̄ tuuiesse en fuerça de la palabra, *hijo*, y porq̄ no se entēdiessen todos llamados cōiunctim, dixo, q̄se prefiriesse el mayor al menor, para q̄ no entrasse el segundo, sino el primero mayor, y todos los q̄ dèl decendiessen, vt post. Paulū de Castr. cōs. 164. n. 5. vol. 2. aduertit. Dom. Mol. lib. 3. c. 6. n. 11. vbi dicit. *Quod filius primogenitus efficit primum caput in linea descendentiū, secundogenitus autē, secundū caput cōstituit, vt eo ordine adinstar edictæ Prætorij de bonorum possessionibus ad maioratus*

*suc-*

*succeſsionē filij admittēdi ſint, vt dum aliquis ex primo capite ſupererit, nullus ex ſecundo capite ſuccedere poſsit*, & idem agnoſcit Dom. Valenç. dict. conſ. 97. n. 9. el qual en el n. 100. dize vna coſa ajuſtadiſsima, ſcilicet, que el auer preferido al hijo varō mayor, fue para darle prelacō entre los de otra linea, aunq̄ fueſſe menor, y no para excluir las hēbras, por los varones, ibi: *Ita verbū maſculus intelligitur appoſitum ad oſtendendum, quod exiſtente maſculo lineæ directæ, ille ſuccederet licèt eſſet minor, & eo quod inſtitutores vocauerint filium ſuum, aut nepotem aut deſcendentes maſculos nō ſequitur fœminarum excluſio.*

75 Nec his obſtauit, ſi acaſo ſe valiere la parte de D. Pedro (para apoyo deſta primera parte de ſu diſcurſo) de Autores, que hablan en caſos en que auia clauſula donde ſe dezia, *Que ſe prefirieſſen ſiempre los varones a las hembras.* Quia reſpondetur.

76 Que no pueden ſer aplicables ſemejantes concluſiones, porq̄ la clauſula ſobre que eſcriuen, induze perpetua cōprehenſion de los varones, y excluſion de las hēbras, vt videre eſt per tradita à Ludouic. Caſanat. conſ. 47. n. 46. verſ. *Octauo*, & n. 67. donde alega (en cōprouacion de ſu opinion) à Marc. Anton. Peregr. art. 27. n. 3. & 5. Ancharran. Paul. de Caſtr. Gregor. Lop. Menoch. y Panzirolo, y lo buelue a repetir el miſmo Caſanat. in eodē conſ. n. 122. & 123. & Latius conſ. 53. ex n. 1. donde refiere todos los Autores que hazen en fauor deſte concepto, y en particular al ſeñor Molin lib. 3. c. 5. ex n. 62. que habla en caſo, que eſtà pueſta la calidad de varonia por via de regla, y dicho por el Fundador: *Quod ſemper in hoc maioratu, maſculi, & non fœminæ ſuccedant*; y aunq̄ en el n. 6. refiere Caſanate algunos Autores en contra deſte intento, afirma el miſmo en el n. 9. verſ. *Hi ſunt omnes*, que ninguno habla en caſo de auer clauſula ſemejante, y lo miſmo reconoce Mario Muta de ciſ. 57. (que hablô en mayorazgo de agnaciō) præcipuè n. 40. dōde defendio la parte de los varones mas remotos en cōpetencia de las hembras mas cercanas, por auer dicho el Fundador, *Quod ſemper maſculi præferrētur fœminis.* Y aſsi viene a quedar deſtituida de todo fundamento la primera parte deſta conſideracion.

77 Y la ſegunda carece tābien de razon, porq̄ tan lexos eſtan de poder aprouechar a D. Pedro las palabras q̄ ſe ſiguen, *prefiriendo la linea recta à la tranſverſal*, q̄ ningunas ſon mas contrarias a ſu pretēſion, ni mas fauorables a D. Aguſtina: porq̄ el auer diſpueſto el Fūdador, q̄ ſucedieſſe el hijo mayor, nieto, ò decendiente varon por linea recta, fue para cōprehender quantos pudieſſen decender del hijo mayor de Maria Gomez de Haro, l. Sthemata, ff. de gradib. gl. in c. cū dilectus, de conſanguinitate, & agnoſcūt Beroio d. conſ. 120. n. 4. lib. 2. Caſtrēſ. cōſ. 264. n. 1. lib. 2. Cephal. conſ. 664. n. 22. lib. 5. Menoch. conſ. 497. n. 1. lib. 5. & conſ. 585. n. 30. Peregr. de fideicōmiſ. art. 22. n. 24.

Y aun-

78 Y aunq̃ ambos opositores, por ser decendientes legitimos de Maria Gomez de Haro, pueden dezir, q̃ estan en su linea derecha, deue entenderse de la de sangre, pero no de la de sucession, porq̃ ay dos especies de lineas, vna que es simplemente de sangre, y decendencia, y otra de sangre, y sucession.

79 En la primera assisten quantos proceden de la persona de Maria Gomez de Haro, primera llamada.

80 En la segunda, solos se cōprehenden los q̃ nacieron de D. Pedro de Aponte, hijo primogenito de Maria Gomez de Haro, q̃ con exclusion de D. Mariana de Mendoça su hermana sucedio en este mayorazgo.

81 Desta diferencia de linea resultan dos reglas inuariables.

82 La vna, que D. Pedro de Aponte (hijo mayor de Maria Gomez de Haro) fue principio de la linea recta, y la hizo para si, y todos sus decẽdiẽtes, cō exclusion de D. Mariana de Mendoça su hermana, ex Bald. in l. cum antiquioribus, n. 11. C. de iure deliberandi, D. Molina lib. 3. dict. cap. 6. num. 30. & 31.

83 La otra, q̃ de tal suerte se deriuò la sucession, desde Maria Gomez de Haro, primer llamada, hasta D. Francisco de Aponte Haro y Mendoça vltimo posseedor, quod nullo modo puede hazer transito a la linea de D. Mariana de Mendoça, hija segunda de Maria Gomez de Haro, hasta estar acabada la linea recta, ex c. 1. de natura successionis feudi, & animaduertit D. Molin. lib. 1. c. 3. n. 12. & lib. 3. c. 4. n. 13. & 14. & docet pulchrè Bald. cons. 200. n. 2. lib. 5. his verbis: *Quod vbi stant aliqui de linea proximè descendentis, retro ad alias lineas non est aspectus.*

84 Y en esta forma declara Pedro Surdo el c. 1. de natura succes. feudi en el cons. 120. n. 4. vol. 1. *Quod & si feudorum successio deferatur ex prouisione primi acquirentis, postquam tamen peruenit ad vnum ex filijs, succedūt semper hi, qui ex illius linea descendunt, exclusis agnatis transuersalibus, etiam qui sint primo stipiti proximiores.*

85 De manera, que siendo D. Pedro de Nauarra hijo de D. Mariana de Mendoça su madre (q̃ es de linea trauiessa) por ningun camino puede entrar a suceder en este mayorazgo en fuerça destas palabras; porque si por ellas està expressamente preferida la linea recta a la trāsuersal, como puede hazerse lugar, para q̃ la trāsversal se prefiera a la linea recta? Nam *succedere per lineam rectam*, no es otra cosa, q̃ no poder entrar ninguno de otra linea, mientras ay qualesquier decendientes de la en q̃ entroncò el mayorazgo, ita tradunt Peregr. cōs. 24. n. 25. & 26. lib. 2. Pereyra cons. 15. n. 17. omninò viuendus Alex. Raudens. cōs. 26. n. 15. & 16. vol. 1. D. Molina lib. 3. d. c. 6. n. 31.

86 Y para este intento conduze mucho la ley 2. d. tit. 15. p. 2. en la qual, auiendose admitido al varon a la sucession del Reyno, prosigue, ibi: *E esto vsaron siẽpre en todas las tierras del mundo dò el señorio houierō por li-*



*na-*

*nage*: en las quales palabras, la ley considerò la linea de los varones, vt tradit Salazar de vsu & consuetudine, c. 12. n. 25. y luego la ley llamò los varones, q̃ decendiessen por linea recta, vt patet, ibi: *Pusieron q̃ heredassen siẽpre aquellos que viniessen por linea derecha*: de las quales palabras infiere la misma ley, q̃ la hija ha de heredar à falta del varon, vt patet, ibi: *E por ende establecieron, que si fijo varon hi non houiesse, la fija mayor heredasse el Reyno.* Atque ita hæc lex probat, que en el llamamiento de varones por linea recta, se cõprehenden las hembras de mejor linea, y grado, prout per eam sic notat D. Molin. d. lib. 3. c. 6. n. 33. & magis in terminis D. D. Ioan. del Castill. lib. 5. c. 138. n. 18. donde disputa la misma question, *si ad fideicõmissi, aut maioratus successionem vocati sint masculi per lineam rectam exclusi videantur cognati, siuè fœmine eiusdẽ inceptæ lineæ, atq; ita an eis præferatur quilibet agnatus transuersalis.* Y dize D. D. Iuan del Castillo, q̃ la linea recta tiene incõpatibilidad con la agnacion, y la vna excluye el ordẽ de la otra, porq̃ la naturaleza de la linea recta, es cõprehender varones, y hembras, y la de la agnacion, resistir a la admissiõ de las hẽbras, y descendientes varones dellas: y sin embargo desta duda, es de opiniõ D. D. Iuã del Castillo, por la autoridad de Stephano Federico de qualitatibus contractuũ, c. 50. n. 28. *Quod vocatis masculis, nõ simpliciter, sed per lineam rectam patruus, vel filius patrui, qui sunt in linea obliqua, respectu possessoris, non excludunt eius filiam, vel neptẽ iuri cõmuni fauorabilẽ, & prædilectam.* Y lo mismo tiene Fabio Turreto cõs. 23. n. 26. vol. 2

87 Ac proinde, pues el Fundador quiso q̃ sucediessen los decendientes de Maria Gomez de Haro, por la linea derecha, fuera ageno de toda razõ, y contra la misma linea recta, querer suceder D. Pedro de Nauarra, siendo de la linea trauiessa, porq̃ el suceder por linea derecha, no es cõpatible con mayorazgos de agnacion, q̃ propiamente no tienẽ linea, prout dixit Bald. cons. 374. n. 9. vers. *Nec huic obstat,* vol. 3. a quiẽ sigue Anch. cons. 95. n. 7. Y por esso dixo Auendañ. in l. 40. Tauri, glos. 9. n. 40. *quod animus conseruandæ agnationis turbat lineam directam.* Y en terminos indiuiduales, lo resuelue assi Simõ de Pretis cõs. 32. ex n. 2. vsq; ad 6. vol. 1. donde aunq̃ vn estatuto anteponia los varones a las hẽbras, por conseruar la agnacion, no fue admitido el primo hermano varon agnato, contra su prima, hija del heredero inmediato, porq̃ no estauã llamados absolutamente los varones por linea masculina, sino cõ la propia modificacion desta clausula, videlicet, *q̃ viniessen por linea derecha*, cuyas palabras dexan de referirse por la estrecheza del papel; pero son dignas de verse por decisiuas deste caso, à quien refiere y sigue Vincent. Fusar. q. 345. n. 12. donde solo dize: *Quod vocata linea recta nõ veniunt, alij quam descendentes*, y cita a Simon de Pretis.

88 Y el Adicionador del señor Molin. lib. 3. d. c. 5. n. 71. adicionando la resolucion de q̃ se ha de hablar, infra n. 101. *Quod exclusio fœminarũ intelligi-*

*ligitur facta propter masculos eiusdẽ lineæ ac gradus, nisi testator adiecerit vel le excludere propter remotiores masculos*; dize, q̃ se ha de entender mas firmemente esta resolucion, quando los varones llamados, lo estã por linea recta, porq̃ como entonces lo estan para exclusion de las hẽbras, se entiende la admission del varon, quando lo es de la linea recta, y no de la trauiessa, porq̃ en siendo de la trauiessa, se admite la hẽbra de la linea recta, antes q̃ el varon de la transversal: *Quia quando aliquis de linea vltimi possessoris superst non fit digressio ad aliàs, quæ respectu illius iudicantur transversales*, y cita a Iuan Gutierrez cõs. 13. n. 27. y a Gam. d. decis. 354. n. 6. y el mismo Adicionador en el n. 33. del c. 6. lib. 3. dize: *Quod animus conseruandæ agnationis non colligitur ex vocatione lineæ rectæ*, y dize lo q̃ cõ Bald. d. cons. 374. n. 9. vers. *Nec huic obstat*, y con otros dexamos dicho: *Quod potius ea consideratio lineam rectam turbat, & quod in Hispanorum primogenijs, linea intelligitur de recta successiua, & substantiali, non vero de imaginaria, & artifitiali.*

89 Y seria demasiada audacia de D. Pedro, si se valiesse del lugar del señor D. Iuan del Castillo lib. 5. c. 93. nu. 18. y del señor Molin. lib. 1. c. 6. n. 38. & lib. 3. c. 5. n. 69.

90 Porque el señor D. Iuan del Castillo, ex n. 17. comiẽça a tratar el pũto, de q̃ no ay q̃ atender a lineas, ni grados, quando ay expresso llamamiento del Fundador, ex vulgata regula, de qua in l. cũ ita, §. in fideicõmisso, ff. de leg. 2. & in l. 40. Tauri, ibi: *Saluo si otra cosa estuuiesse dispuesta por el Fundador del mayorazgo*: y sobre este presupuesto en el 18. dize, q̃ lo mismo procederà quando el testador hizo separacion de lineas, vna de calidad, como la de varones de varones (q̃ es la masculina) y otra de las hẽbras (q̃ es la femenina) llamãdo en vna primero a todos los varones agnatos, y en la otra a las hẽbras despues de acabados todos los varones, y entonces afirma, q̃ no ay q̃ atender a la linea de sustancia, sino a la de calidad, que es la de la varonia, para buscar el varon, especialmẽte llamado en la linea de calidad, en qualquier parte donde se hallare, anteponiendole a la hembra, aunque sea mas cercana.

91 Y esto no tiene q̃ ver con linea recta, que son los terminos en que se discurre, y solo procede en mayorazgos de agnacion en q̃ estan llamados varones de varones, con exclusion de las hẽbras, que no pueden suceder mientras ay varones, como dixo el c. 1. de eo qui sibi, & hæredibus, y se và a buscar al varon translineando, aunque la naturaleza de los feudos excluya la translineaciõ, vt in cap. 1. de natura succesionis feud. porque la voluntad especial del Fundador (de llamar primero todos los varones) obliga à andar buscando el varon en qualquier parte dõde le huuiere, y falta el sugeto sobre que poder aplicar este lugar: porque el mismo D. Pedro afirma, que aqui no se ha tratado de conseruar agnacion, ni tal ha sido el intento del Fundador: y no auiendole te-

ni-

nido, facilmẽte se puede conocer, q̃ el que tiene D. Pedro, no es mas q̃ de amontonar conclusiones, que puedẽ ser aproposito para otro mayorazgo de diferente calidad, y no para este en que se escriue.

92 Y el señor Molina en ambos lugares habla, *quando vocati sunt descendentes per lineam masculinam*, y debaxo deste presupuesto, pregunta en el c. 6. n. 37. si la hembra agnata puede cõprehenderse, y resuelue, que si por la glossa ordinaria, verbo, *nam & si*, in l. Gallus, §. nũc de lege, ff. de liber. & posth. & ex §. cæterũ ad finẽ instituta de legitima agnat. sucess. & tandẽ, en el n. 38. dize que no procede esta glossa en los mayorazgos donde se trata de conseruar agnacion, y de auerse tratado de cõseruar. Saca por consequẽcia, *quod in vocatione facta de linea masculorum fœmina vocata censenda non est*; y dà por razõ: *non enim censeri debet vocata persona, quæ agnationem in posterũ suprimere debeat, & cuius descendentes siue masculi, siue fœminæ sint, in eo primogenio succedere non possunt.*

93 Y lo mismo buelue a repetir, lib. 3. c. 5. n. 69. y añade, que aunq̃ la hembra agnata miẽtras viuiesse pudiera suceder, por serlo, no podia ser justo admitir persona cuyos decendientes, no pudiessen suceder despues por decender de linea femenina: y cõcluye, que su resolucion procede, *Quando in alia parte maioratus fœmina etiam agnata propter masculos remotiores exclussa fuit, vel quando semper agnati masuli vocantur*, y cõ solo ver el lugar, se reconoce quam extra rem es su aplicacion, y q̃ a naide puede venir menos que a D. Pedro, porq̃ (demas de que no habla en linea recta, sino en linea masculina, q̃ es diferente, y totalmẽte contraria a la linea recta) no puede D. Pedro cõprehenderse, sub appellatione illius, siendo como es hijo de D. Mariana de Mendoza, hija segũda de Maria Gomez de Haro, q̃ no fue agnata por hija de hẽbra, y q̃quando no lo huuiera sido, no lo podia ser el mismo D. Pedro como hijo suyo, y hallarse excluido por no poder ser de la linea masculina natural, ni artificiosa.

94 Y se aprieta mas el derecho de D. Agustina, con q̃ aun quando el Fundador huuiera llamado expressamẽte (en los decẽdientes de Maria Gomez de Haro) a los que lo fuessen de linea masculina, podia ella entrar antes que D. Pedro por ser hembra agnata fingidamente, como hija de D. Pedro de Aponte, hijo varon de Maria Gomez, y no serlo èl, por ser decendiente de otra hẽbra incapaz de cõprehenderse, sub appellatione lineæ masculinæ, vt agnoscit Bald. in d. §. nunc de lege, & post eum, & alios quam plurimos, tradit Vincent. Fusar. q. 346. nu. 32. & 34.

95 Y siendo oy la cõpetencia entre vna hẽbra (como lo es D. Agustina) agnata fingidamẽte con D. Pedro, q̃ es vn cognato varõ, hijo de vna hẽbra, q̃ lo es de otra hẽbra, en quien (como està dicho) aun fingidamente no puede cõseruarse la linea masculina, absq; dubio se ha de tener por mejor el derecho de D. Agustina, ex traditis à Peregr. decis. 4. per totã, donde resuelue, q̃ solo se halla exclusa la hẽbra agnata, quãdo cõpite cõ

va-

varon agnato, pero no cō cognato: & idē agnoſcit el ſeñor D. Iuan del Caſtillo lib. 5. c. 91. n. 84. con que ex omni parte ſe deſvanece eſte imaginario diſcurſo.

*SEPTIMA CONSIDERACION DE D. PEDRO DE Navarra.*

96 Eſta es la q̃ puede parecer tiene algun color, por conſiſtir en vnas palabras de la clauſula, en q̃ dixo el Fundador, ibi: *E para q̃ los demas ſucesſores, quiero q̃ ſean varones, y no hēbras*; de las quales pretende D. Pedro induzir el afecto del Fundador, en auer pueſto por via de regla, q̃ los demas ſuceſſores fueſſen varones, y no hembras, con que declarò auer ſido ſu afecto, que ningun ſuceſſor de Maria Gomez de Haro lo fueſſe, no ſiendo varon, ex traditis à D. Molin. lib. 3. d. c. 5. n. 62. de quo diximus ſuprà n. 75. donde auiendo fundado en el n. 56. verſ. *Sed quamuis*, q̃ la calidad de maſculinidad, no ſe juzga repetida en la parte dōde ſe huuiere omitido, la limita, d. n. 62. quando por via de regla, *maioratus inſtitutor dixit: Volo, quod ſemper in hoc maioratu, maſculi, & non fœminæ ſuccedant: quia tunc quando eſt appoſitum per viam regulæ generalis cenſetur, in ſequentibus repetitum*, donde alega à Gregor. Lop. in d. l. 3. tit. 13. p. 6. gl. 2. q. 26. verſ. *Si verò excluſio fiat in aliqua clauſula de per ſe*, con que le parece, que ſiendo el varon, y D. Aguſtina hēbra, habet intentum para obtener la propiedad deſte mayorazgo; ſed hoc facilimè excluditur.

97 Lo primero, q̃ miradas las palabras en q̃ ſe pretende fundar eſta cōſideracion, ſe hallarà, no auerſe pueſto por via de regla (como en contrario ſe ſupone) para querer q̃ los ſuceſſores fueſſen ſiēpre varones, ſino de declaraciō para los de mas decendientes de Maria Gomez de Haro, porq̃ como deſpues de ſu llamamiento, no diſpuſo el Fūdador mas, q̃ ſucedieſſe el hijo, ò nieto, ò deſcendiēte mayor legitimo, y dexò de llamar los demas hijos, ſegundo, tercero, y quarto q̃ podia tener, añadio, q̃ los demas ſuceſſores *fueſſen ſiempre varones, y no hembras* (hoc eſt) q̃ el ſegundo, tercero, y quarto varon que tuuieſſe lo fueſſen, y no hēbras, para dar principio à las lineas en varones, y no para excluir ſiēpre las hēbras, ſino para darles prelaciō en la miſma linea y grado, ita ſingulariter conſiderauit Ludouic. Caſanate conſ. 38. dōde auiendoſe hecho vna replica ſemejāte, fundada en otras palabras en q̃ con el lugar del ſeñor Molina d. n. 62. ſe pretendia auerſe hecho regla para que de alli adelante perpetuamente fueſſen todos los ſuceſſores varones, reſpondio en el n. 97. lo q̃ es muy ſingular para eſte propoſito, ibi: *Nam ea clauſula nō ponitur ſimpliciter, & abſolutè per viam regulæ, ita quod ad omnes gradus, & perſonas referatur, ſed ea clauſula poſt lineam tertiogeniti, vel quartogeniti, adjicitur ad cōprehendendū quoſcumq; alios filios maſculus, quos teſtatores habere ſperabant, & filiabus in primo gradu exiſtētibus præferebant, quo caſu non cenſetur maſculi ſemper vocati, neq; fœminæ ſemper excluſæ*: Y ſo

lo se entiendē llamados, miētras los huuiere, y preferidos a las hēbras.

98 Y es forçoso entenderse asi, porq̄ sino tuuuiera repugnancia y cōtrariedad visible el llamamiento siguiente, q̄ hizo de Luisa Gutierrez, *en falta, è fallecimiēto de la dicha Maria Gomez de Haro, è de sus descendiētes legitimos*: porq̄ si el intento huuiera sido de que los demas sucessores fuessen varones, fuera superfluo llamar (en falta de Maria Gomez, y de sus descendien tes) à Luisa Gutierrez su hija segūda, y a los suyos, porque no auia de formar los llamamientos, y substituciones, sino en varones; y para euitar esta contrariedad, y absurdo, *debet à verbis recedi, & mens seruari*, l. scire oportet, §. aliud, ff. de excusat. tut. y atenderse a la voluntad, contra la propia significacion de las palabras, l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. solo por no dar lugar a que se siga vn absurdo, en materia de interpretaciones de vltimas voluntades, vt post plurimos considerat, Mantic. de coniecturis, lib. 3. tit. 7. per tot. y huuiera sido superflua toda la clausula, ibi: *E para que los demas sucessores*, sino se entendiera en esta forma: y como dixo Rolando del Valle cons. 61. nu. 14. vol. 3. *Numquam est accipiendus intellectus, per quem incidamus in vitium superfluitatis, quando scilicet potest alius accomodari.*

99 Y si se consideran las dichas palabras con la estrecheza que se deue, son mas aptas para comprehēder los demas sucessores (despues de los decendientes de Maria Gomez de Haro) que no a los anteriormente llamados, vt considerauit idem Casanat. d. cōs. 38. n. 98. ibi: *Nam in prædicta clausula dixerunt disponentes, y asi vaya de ay adelante, quæ verba sunt restrictiua, & dispositionem limitant, & restringunt ad casum specialem, & in indiuiduo expressum; nempè ad substitutiones, & lineas subsequentes, & omnem prorsus extensionem excludunt, ad substitutiones, & lineas præcedentes*; y asi es contra toda razon pretender, que de vnas palabras puestas al fin de vn llamamiento, se infiera interpretacion, y haga extension a clausulas precedentes, donde la disposicion fue regular, prout dixit Casanat. d. cons. 38. n. 101. ibi: *Igitur in dicta clausula masculorum in clusio ad tempus futurum restringitur, per illa verba, de ay en adelante, & sic refertur ad lineas sequentes, & non comprehendit lineas præcedentes.*

100 Lo segundo, que no estan puestas en clausula separada, è independiente de las demas (que era de lo que necessitauan, para que fuessen tenidas por regla) vt notat Peregr. de fideicommis. art. 16. num. 102. donde pone la difinicion de la clausula separada, è independiente, y dize, ibi: *Clausula autē de per se stans in proposito dicitur, quæ suam habet perfectam orationem, & quæ ideo absolutè nō relatiuè posita fuerit*; & idē tradit Ioan. Garc. de nobilit. in diuisione operis, n. 27. sino inmediatamente despues del llamamiento de Maria Gomez de Haro, y de sus decendientes: y asi el auer dicho, que *los demas sucessores fuessen varones*, y no hembras, deue entenderse limitadamente en aquel grado (hoc est)

pa-

para los demas hijos q̃ tuuiesse, vt resoluit Greg. Lop. in l. 3. tit. 13. p. 6. glos. verb. *Mugeres*, q. 26. vers. *Sed quid si fœminæ*, ibi: *Videtur prout nũc, quod si exclusio fœminarum fiat intra certum capitulum alicuius gradus, seu vocationis, ad solùm illud referatur, & non ad sequentes vocationes, seu substitutiones*: Y aunque despues en el vers. *Si verò*, siguiente, siente lo cõtrario, es quando *exclusio facta fuit in aliqua clausula de per se, & absolutè posita*: Y entonces dize: *Quod referri debet ad omnes gradus, & vocationes* (q̃ es solo el caso en que corre, y procede la replica, vt diximus supra, n. 95.) Y con esta mismã distincion se ha de entender el lugar del señor Molina d. c. 5. n. 62. supuesto que el alega la referida doctrina de Greg. Lop. y le entiende assi Casanat. vbi sup. d. n. 97. vers. *Ita voluit Greg. Lopez.*

101 Hinc nascitur, que no estando, como no estan, puestas las dichas palabras por via de regla, sino despues del llamamiento de Maria Gomez de Haro, y de su hijo mayor, nieto, ò decendiente varon, no poderse estender a los llamamientos, y grados antecedentes, ex Bart. in l. fin. ff. de reb. dub. donde aunque dixo en el principio, *quod clausula vltimo loco posita per se principaliter, ad omnia præcedẽtia refertur*, lo declara luego cõ estas palabras: *Si enim illa clausula nõ esset per se principaliter posita, sed ad aliam dispositionem calificandam, vt putà si conditio, vel modus inseritur legato vltimo loco apposito, tunc ad aliud nõ refertur, nisi ad illud vltimũ.* Paul. de Cast. ibidem n. 3. vers. *Sed quæro hic.* Bald. in l. 1. n. 5. C. de liber. præterit. ibi: *Sed quando fit inter personas eiusdem gradus, est à suis extremitatibus coartata, & nec ante, nec retrò potest respicere, nisi eum gradum*, d, §. *filius*, 1. *responso*: *sunt enim extrema sibi quasi pro finibus assignata, vt nõ vagetur vlterius, nam si testator voluisset exhæredare ab omnibus nõ adstrinxisset, se ad vlteriora graduum.* Y lo mismo boluio à repetir en la ley 1. C. de legit. hæred. in fine, ibi: *Sed quando clausula ponitur in coniunctione, nõ respicit, nisi proprium determinabile.* Mandel. Albens. cons. 88. n. 6. vol. 1. Peregr. d. art. 16. n. 103. Anton. Gabr. tit. de clausul. concl. 9. nu. 11. Honded. cons. 8. n. 36. & 37. vol. 2. Socin. Iun. cons. 128. n. 243. vol. 1. Fuluius Pacian. cons. 129. n. 20. Hipolit. Rimin. cons. 223. n. 143. lib. 1. Gratian. decis. 47. n. 25.

102 Lo tercero, q̃ aun quando esta clausula se entendiesse con todo el rigor que la quiere entender D. Pedro (de que por ella estan excluidas las hẽbras por los varones) estando puesta genericamente, y no auiendo dicho el testador, que esto fuesse, aunque el varõ se hallasse en mas remota linea y grado, deuen reduzirse ad menten iuris, segun la naturaleza de los mayorazgos, videlicet, de masculo eiusdem lineæ, & gradus, vt tenuit Bald. cons. 275. n. 6. lib. 2. dicens: *Quod consuetudo præferẽs masculos in primogenitura, intelligitur de masculis eiusdem gradus, quod si sint remotiores gradus, filia primogenita illos excludit.* Paul. cons. 47. nu. 1. vers. *Contrariũ putò*, lib. 1. Tiraq. de primog. q. 10. n. 25. D. Molin. lib. 3. c. 5.

n. 71.

n.71.vbi pro regula constituit: *quod quoties maioratus institutor genericè, & absolutè fœminas propter masculos à maioratus successione exclusit, ea exclusio propter masculos eiusdem lineæ, et gradus, non autem propter remotiores intelligenda est.* Mier. de maiorat. 2.p.q.6.n.10. Menoch. cõs.317.n.4. & 5.lib.4. Surd. cons.316.n.11. & 12. & cons.317.nu.38. lib.3. optimè Anchar. cons.339.n.7. vbi cõsuluit, *quod si vocati sunt masculi successiuè, & in defectum masculorum filiæ, præferuntur masculi, eiusdem lineæ, non autem remotiores.* Cephal. cons.616.n.16.lib.5. Gutier. cons.13.n.27. dicens: *Quod vbi vocantur descendents, ita vt linea masculina succedat, antequam fœmenina, adhuc filia vltimi possessoris præferenda est patruo masculo: quia dicta verba intelliguntur de linea recta, vndè si non superest masculus ex ea, succedit fœmina eius lineæ in exclusionem masculorũ alterius.* Pulchrè Gãma dict. decis.354.n.6.

103 Y en otro llamamiẽto de varones, auiendose añadido las palabras: *Y que no sea muger*, se sentenciò en fauor de la hẽbra del vltimo posseedor, vt per Cabed. decis.208.p.1. donde alega, y sigue al señor Doct. Luis de Molina d.c.5.n.71. y añade esta decision n.12. *Hoc admittendũ esse, etiam eo casu, quo ex clarissimis institutionis verbis, fœminæ per masculos remotiores excluderentur.* Riminald. Iun. cons.741.n.20. vsq; ad 23. lib. 7. donde auiẽdo resuelto, que el llamamiento *de hærede in hæredem, de primogenito in primogenitum,* se deue entẽder por sucesion regular, dize n.22. que las palabras de la clausula sobre que escriue, *& successiue de primogenito in primogenitum, donec eius linea masculina durabit,* se han de entender de linea recta efectiua, para q̃ todos los della de qualquier calidad, sucedan en perjuizio de los contenidos en la linea trãsversal, Fabio Turreto d. cons.23.n.26. lib.2. donde dize, que el fauor de la agnacion, no se estiende vltra lineam rectam vocatã, plenè D. Castill. tom. 5.c.93.n.26. & c.138.n.18. Lara de vita hominis, c.30.n.82. donde entendio estas cõclusiones generalmente, & in casu difficiliori: N*empè quando institutor non expressè exclusit fœminas, sed vocauit filiũ suum primogenitũ, & eius filiũ masculum, & alios filios, secundo, tertio, & quartogenitos, & eorũ filios masculos, quod non ex hoc censeatur maioratus agnationis, nec exclusa fœmina in perpetuum, sed solùm prælatio masculis tributa,* q̃ es doctrina decisiua deste punto, Mart. de succes. leg. p.1.q.12. art.4. vbi dicit: *Quod in fideicommisso relicto masculis, fœminæ succedunt, deficientibus masculis,* Rota per Farinac. decis.316.n.4.p.1. in recentioribus, vbi in fortiori casu fuit decisum, que el llamamiento de las hẽbras a falta de todos los decendientes varones instituidos, se auia de entẽder respeto de la porcion de cada vno, faltando varones de la misma linea y grado, y no a falta de todos.

104 Y se corona esta respuesta, con la dotrina decissiua del señor Luis de Molin. lib.3.c.8.n.10. donde hablando debaxo del presupuesto de

estar

estar las hẽbras excluidas por solos varones, eiusdẽ lineæ, & gradus, saca por consequencia: *Neptem ex filio masculo primogenito relictam, patruum à maioratus successione excludere*; y lo cõprueua cõ vna euidentissima razon, de la qual sola se puede fiar el sucesso deste pleyto, ibi: *Cum enim etiam in hoc maioratu, fœmina non possit, nisi à masculo eiusdem lineæ ac gradus excludi, constat in casu de quo agimus neptem à patruo nullo pacto excludi posse, cum ipsa sit in linea recta primogenitorum constituta, filius autem secundo genitus non quamobrem necessario debet à nepte præcedi.*

105 Y aunq̃ en este mismo numero, vers. *Sicque hæc omnia*, limita su conclusion el señor Molina, ibi: *Nisi ex alijs coniecturis constet fœminam esse excludendam propter masculum etiam lineæ, & gradus remotioris*; y en el dicho c.5.d.n.71.ad finẽ, ibi: *Quod nisi ex alijs vocationibus, seu coniecturis, seu ex ratione conseruandæ agnationis expressa, vel subintellecta aliud cõprehendatur*; no se hallarà en este mayorazgo conjetura alguna, ni clausula de donde se pueda inferir auer querido el fundador, expressa, ni tacitamente excluir las hẽbras por varones mas remotos, ni auer tratado de conseruar agnacion, y lo mas que se puede inferir, es auer querido preferir los varones, auiendolos en la misma linea, y grado; pero no por los de la linea mas remota: porq̃ si esto lo huuiera querido, lo huuiera expressado, vt notauit D. Valenç. d. cons. 97. n. 99. y deuian ser clarissimas las palabras, para induzir exclusion de las hẽbras mas cercanas, por los varones mas remotos, vt considerant Burg. de Paz d. cons. 29. n. 66. Casanat cons. 38. n. 115.

106 Vndè, no puede ser aplicable a este pleyto el c.1. de eo, qui sibi, & hæredib. suis, donde en la materia feudal se prefieren los varones cognatos a la hembra mas cercana.

107 Porq̃ su decision tuuo fundamento en la sugeta materia del feudo, del qual por su naturaleza, y por requerir seruicio personal, no erã capazes la hẽbras, y llegandose esta a impropiar por el tenor de la inuestidura, haziendolas sucessibles, es menor el perjuizio q̃ se haze admitiẽdo a los varones, aunq̃ sean cognatos, que a las hembras, y esto dio por razon el mismo texto, ibi: *Non enim patet locus fœminæ in feudi successione, donec masculus super est, ex eo qui primus de hoc feudo fuit inuestitus*, diuersum tamen est, en los mayorazgos, porq̃ su propia, y regular naturaleza: obliga a q̃ el varon solo se prefiera, estãdo en la misma linea y grado, ex d.l.2.tit.15.p.2. como aqui, y assi en los desta calidad, no procede su decision, ita D. Molin. lib.3.c.8.n.9. ibi: *Non autẽ vbi solum in eadem linea & gradu masculi fœminis præferuntur, vt communiter in omnibus maioratibus contingere solet.*

108 Quapropter Andres de Isernia in d. c.1.n.3. dize, q̃ en el Reyno de Sicilia, donde en los feudos suceden promiscuamẽte varones, y hẽbras (como en los mayorazgos de España) las inuestiduras que se hazen, in

forma contenta in prædicto textu, se entienden dando prelaciõ solo al varon, quãdo està en la misma linea y grado, sequitur Afflictis ibidem n.9. Cephal. cons. 251. n. 63. lib. 2. Curc. Iunior. de feudis 3. p. q. 1. n. 10.

109 Maximè, q̃ el varon que tratava (en el referido capitulo) de incluirse, decendia de hembra que avia sido posseedora, y en quien se avia arraigado la sucession, al qual no se le podia oponer la incapazidad de su madre, secus tamẽ, fuera si tratàra de suceder el varon de hẽbra, q̃ no fue sucessora, como en este caso, quia tunc, no se aplicara biẽ el referido c. 1. prout ita intelligit Pedr. Surd. cons. 573. n. 32. vol. 4. ibi: *Dico quod ideo ibi masculus excludit fœminam, quia feudũ à principio descendit ad fœminam, secus quando primo transiuit in masculum, quia tunc filia ex masculo excludit masculum ex fœmina*: Que es resolucion cabal para este caso, en el qual este mayorazgo llegò a Maria Gomez de Haro, y della passò a D. Pedro de Aponte, y despues a D. Frãcisco de Aponte, y del, a D. Agustina su hermana, y no puede passar a D. Pedro de Nauarra, por ser varon de hembra mas remota.

110 Vltra, que para la decision de aquel texto (en fauor del varon de hẽbra) no obraron las palabras, q̃ en èl se refirieron, ibi: *Quis sibi, vel hæredibus suis masculis, &c.* sino las de la inuestidura, q̃ eran mas amplas, y con mas estendida cõprehensiõ de varones, las quales no se refirieron en el texto a la letra, sino sucintamente ex suppositione, q̃ la inuestidura lo contenia, ita apertè intellexit Bald. in Authent. cessante, n. 5. vers. *Dicas*, C. de legitim. hæred. en quanto tiene, q̃ aquel text. habla en caso, *in quo inuestitura ponebat omnes masculos ex vna parte, quos fœminis præferebat*; & ideò ait Bald. *Nõ est mirũ, si donec masculus superest, non sit locus fœminis*: quibus verbis apertè sensit, *quod inuestitura, de qua ibi volebat quoscũque masculos, siue natos ex masculis, siuè ex fœminis, præferri fœminis*; pero no que esto se induxesse de solo las palabras, q̃ se ponen en el principio del texto: y esta dotrina de Baldo considerada en esta forma, la refiere y sigue Menoch. d. cons. 172. n. 36. lib. 2. & cons. 315. n. 40. lib. 4. Surd. d. cons. 573. n. 32. vers. *Respondet etiam*, vol. 4.

111 Y en lugar de auer en este mayorazgo presumpciones, ò conjeturas, que induzgan a poder tenerle por de nuda masculinidad (que es lo que ha menester D. Pedro) tiene contra si (fuera de las que quedan põderadas por parte de D. Agustina en el principio desta informacion) otras que confirman mas el intento del Fundador, de auer hecho regular este mayorazgo.

112 Y no es la de menos consideracion, la que resulta de las palabras de la clausula, puesta para hazer transito, desde el llamamiento de Maria Gomez de Haro, al de Luisa Gutierrez su hermana, donde puso el Fundador en condicion los decẽdientes legitimos de Maria Gomez (porque como se juzgan por llamados, ex latè adductis per D. Molin. lib. 1.

c. 6.

 19

c.6.n. 2. D.D.Iuan del Castillo,lib.4.c.5.nu.73.) debaxo deste llamamiento quedaron comprehendidos todos los decendientes varones, y hembras de Maria Gomez de Haro, y consiguientemente lo està D. Agustina, ex l.finali,C. de suis, & legit.hæred. Authent. de hæredit. ab intest.in princip.Peregr.de fideicommis.art.25.n.8.Vincent. Fusar.q. 325.n.1.Mantic.de coniectur.lib. 8.tit.11.n.1.Menoch.cons.318.n.5. & cons.331.num.9.

113 Y aunque al principio del llamamiento de Maria Gomez entrò haziendole el Fundador de su hijo, ò nieto, ò decendiente mayor varon, no huuo en ello irregularidad alguna,como queda ponderado,y lo declarò,y dio a entender el Fundador,llamando despues en la condicional,a los decendientes legitimos,comprehendiendo varones, y hembras,porque sino se entendiesse asi,resultàra vna inuerisimilitud grande,qual fuera presumir, que incontinenti auia tratado el Fundador de corregir lo que en las palabras antecedentes auia expressado, contra regulam textus in l. non ad ea,ff.de condit.& demōstr.l. Lucius Titius Damam,ff. de legat.2. Romano respons.438.n.6. Y por euitar esta correccion, deue presumirse, que no tratò el Fundador mas que solo de hazer mayorazgo regular, y de dar prelacion a los varones de la misma linea y grado.

114 Y tambien conduze el auer llamado a Luisa Gutierrez,hermana segunda de Maria Gomez,y a todos sus decendientes legitimos, y en el transito al llamamiento de otras hijas(que Dios podia dar a Iuan Gomez de Haro)puesto tambien en condicion los decendientes de Luisa Gutierrez,y luego llamado a otra qualquier hija, y sus decendiētes legitimos q̄ tuuiesse Iuan Gomez de Haro,y en el transito al llamamiento del pariente mas propinquo,puesto en cōdicion la falta,y fallecimiē to del mismo Iuan Gomez de Haro,è de sus hijos,è hijas,y por no auer decendiente legitimo varon,ni hembra dellos,llamado al pariēte mas propinquo que se hallasse,y despues dèl a sus decendientes legitimos, y no hallandose varon,a la hembra, y los decendientes legitimos q̄ tuuiesse, porque de auer llamado tantas hēbras, no se puede colegir auerlas tenido poco amor,ni tratado de excluirlas, sino solo de auer antepuesto los varones,quando se hallassen en la misma linea y grado, porque como aduierte el señor Molin.lib.2.c.17.ad finem,en la marginal, para hazer mayorazgo de agnacion, ò nuda masculinidad, nunca se ha de tomar en la boca la mencion de hembra,porque solo el nombrarlas en alguna parte,excluye esta consideracion.

115 Y de auer el Fundador llamado primero a Maria Gomez de Haro,q̄ a su hermana,y demas hijas(q̄ Iuan Gomez de Haro su padre pudo tener)se colige auerla tenido mas amor,que a todos los demas llamados despues della,ex l.quoties,ff.de vsufruct.l. hæredes mei, §. peto, ff. ad-

Tre-

Trebell.l.qui ſoluendo,ff.de hæred.inſtit.vbi notāt Angel.Imol.&cō-muniter ſcribentes,Caſanat. cōſ.47.n.31.y no ſerveriſimil,q̄ quiſieſſe excluir las hēbras decendientes della,ſiendo mas amada,y llamar a las hijas,y decendientes de Luiſa Gutierrez,y de las demas hijas, y del pariente mas propinquo,ſiendo menos amados,porq̄ viniera a ſer de peor cōdicion los mas queridos, q̄ los menos,ſi en los decēdientes de Maria Gomez quedàran excluidas las hēbras,quedando expreſſamente llamadas en los decendientes de los demas ſubſtitutos,quod nō eſt preſumēdum ex l.Publius, §.1.ff.de condit.& demonſt.Burg.de Paz d. cōſ. 29. n.52.D.Moli.d.c.5.n.51.Fōtanel.de pact.nupt.clauſula 5.gloſ.10.p.2.

116 Y lo q̄ ſaca el pleyto de toda duda, ſon vnas palabras pueſtas por el Fundador,en el tranſito al llamamiento del pariente mas propinquo, ibi:*Y a falta, y fallecimiento del dicho Iuan de Salmeron,è de ſus hijos,è hijas,y de no auer decendiente legitimo varon,ni hēbra dellos ſuceda,y aya, &c.* Porq̄ el eſtar concebido el llamamiento del pariēte mas propinquo debaxo de las palabras negatiuas de no auer decendiente legimo varon, ni hēbra dellos,deſcubre que mientras huuiere varō,ò hēbra de Iuan de Salmeron,no puede entrar ningun ſubſtituto mientras no moſtrare q̄ han faltado todos los q̄ eſtan llamados debaxo de la afirmatiua condiciō, ita tradit D.Molin.lib.3.c.10.n.16.& 17. donde pone por regla,q̄ nūca entra el ſiguiente en grado, mientras no eſtan acabados los decendientes de la hēbra llamada:*Quia vocatus ſub cōditione negatiua,non eſt ad mittendus,niſi prius conſtet contrariam conditionē affirmatiuam ad impleri nō poſſe*;y aſsi auiēdo,como ay aqui D.Aguſtina, q̄ es hēbra del hijo primo genito, no puede entrar D. Pedro,que es de otra linea eſtando ſubſtituido debaxo de la condicion de no auer hijo varon, ò hembra del hijo primogenito.

117 Nec dicatur, q̄ eſtos llamamiētos,y ſubſtituciones de Luiſa Gutierrez,y ſus decendientes legitimos,y de las demas hijas de Iuā Gomez de Haro,y de los ſuyos,y del pariente mas propinquo varon , ò hēbra, no eſtan hechos abſolutamēte,ſino con relacion a los llamamientos antecedentes del hijo mayor varon de Iuan Gomez de Haro,y de Maria Gomez de Haro, vt patet del llamamiento de Luiſa Gutierrez, ibi: *Segun la orden arriba dicha*,y del de las demas hijas,ibi:*por la miſma ordē y forma arriba dicha*,y del llamamiēto del pariēte mas propinquo varō, ibi:*Por la miſma orden arriba dicha*, y del llamamiēto de la hēbra del pariente mas cercano,ibi:*Por la miſma forma,y ordē arriba dicha*,y q̄ aſsi ſe han de tener por hechos eſtos llamamientos,con las miſmas calidades (hoc eſt) de auerſe de preferir ſiempre los varones, y no ſuceder las hembras, ſaluo las primeras llamadas. Porque ſe reſponde.

118 Primò,q̄ como queda prouado en todas las reſpueſtas , q̄ ſe han dado a las conſideraciones cōtrarias,no ſe hallarà palabra alguna de dō-

de

de ſe pueda inferir auer querido el Fũdador llamar ſolo varones, y excluir las hẽbras, y para q̃ pudiera correr la reſoluciõ del ſeñor Molin. lib.3.c.5.n.65.era meneſter, q̃ en el principio de la fundacion huuiera llamado el Fũdador al hijo varõ de Iuan Gomez de Haro, y à ſus decẽdientes varones, y excluido las hẽbras, y dicho deſpues, q̃ en eſta forma ſucedieſſen todos los llamados, porq̃ eſta regla influyera en todas las ſubſtituciones poſteriores, y ſuceſsiuas: y hallãdoſe deſpues hechas cõ palabras relatiuas a los llamamientos antecedẽtes, no fuera mucho q̃ en todos ſe guardàra vna miſma forma; pero aqui no parece q̃ el Fũdador en el principio llamaſſe varones, ni excluyeſſe hembras, ni mas que auer llamado al hijo mayor varon de Iuan Gomez de Haro, y à ſu hijo, nieto, ò decendiente varon, y en falta de varon, a la hembra, con que fue viſto dar regla y forma para todos los llamamientos poſteriores, vt aduertit Gãm.d.deciſ.354.n.4.verſ. *Quorum alterũ hoc erat*. Y con eſto ſe deue entender, q̃ en el llamamiẽto de Maria Gomez, y de ſu hijo, y nieto, y decendiente mayor varon, quiſo lo miſmo, ſcilicet, que ſucedieſſen los varones, ſi los huuieſſe, y en falta de varones, las hẽbras de la miſma linea y grado: y aſsi a eſto es adonde ſe ha de entender hecha la relacion.

119 Secundò, que aun quando ſe huuiera pueſto en el principio de la fundacion alguna regla admiſsiua de los varones, y excluſiua de las hẽbras: adhuc tamen, en los decendientes de Luiſa Gutierrez, y de las demas hijas de Iuã Gomez de Haro, y de ſus decendientes legitimos, y de los varones, y hembras que quedaſſen dèl, y del pariente mas cercano, no ſe podia tomar (en fuerça de las palabras relatiuas) calidad alguna de ſus llamamiẽtos, y regla, porque la q̃ pone el ſeñor Molina d. n.65. procede quando en los llamamientos relatiuos, no ſe puſo calidad alguna; y ſolo ſe hizieron ſimplemente de las perſonas, cõ calidad de que ſucedieſſen en la forma arriba dicha, porque entonces deuierã tomar de lo antecedente la calidad que no ſe les puſo.

120 Secus tamen, quando el llamamiento inferior tuuo calidad particular, porque entonces, ſi eſta no ſe cõpadece con la regla antecedẽte, a que ſe hizo la relacion, ſe obſerua la limitacion, y no la regla, vt aduertit idem D.Molina d.n.65.ad finem, ibi: N*iſi ex adiectione aliarum vocationum particularium obſcuritas contingat*: a quien refiere y ſigue D. Valenç.d.conſ.97.n.180.vbi dixit: *Quod omnis relatio ita debet intelligi, vt per eam nunquam recedatur ab expreſsis, ex Pariſ.conſ.39.nu.18. lib.1. Franciſco Beccio conſ.101.n.79. Tiberio Deciano conſ.88.num.60. vol.2. Mandel.de Alua conſ.382.n.80. Surd.conſ.440.nu.46. & 55.lib.3.* Que es lo que aqui ha paſſado, porque en todas las ſubſtituciones, deſde

MariaGomez de Haro, hasta las demas hembras llamadas, estan substituidos los decendientes legitimos varones, y hembras; y teniendo este llamamiento especial (aunq̃ sea con las palabras repetitiuas de la forma arriba dicha) no puede en su virtud tomar la calidad de la varonia, ni la de la exclusion de las hembras, presumida por auerse de preferir la volũtad especial a la q̃ puede induzirse de las palabras relatiuas.

121 Tertiò, q̃ quando se huuierã de referir a lo mas apretado, q̃ D. Pedro puede pretender (q̃ es a las palabras dõde quiso que sucediessen los varones, y no las hembras) deuia entẽderse de los varones de la linea recta, como se ha ponderado, para que mientras en ella los huuiesse, se prefiriessen, y en falta dellos las hembras de la misma linea y grado, y no a otra cosa, ita D. Valenç d. conf. 97. n. 179. ibi: *Verba illa con las condiciones, y calidades susodichas, solum referuntur ad vocationem præcedentem masculorum in linea recta, ex traditis per Alex. conf. 53. col. finali, vol. 3. in ciuitate Placentiæ, n. 10. Riminald. conf. 105. n. 41. & 42. vol. 6.*

122 Sed dato, & non concesso, que la fundaciõ deste mayorazgo pudiera tener alguna duda, quedarà deshecha con lo que el mismo Fundador dispuso en el testamento, con que murio, y hizo treze años despues de la fundacion deste mayorazgo, en que dexò dos legados a las dos hijas de Iuan Gomez de Haro. A Luisa Gutierrez de vna viña, con cargo de celebrar cada año la fiesta de nuestra Señora de las Candelas, y en el puso estas palabras: *Y que despues de los dias de la dicha Luisa Gutierrez, suceda en la dicha viña su hijo mayor varon, y en defecto de varõ, su hija mayor, y assi de grado en grado, prefiriendo el varon, a la hembra, y el mayor al menor, y en caso que la dicha Luisa Gutierrez muriere sin se casar, ò casandose no teniendo hijos, ni hijas legitimos, que en tal caso suceda en la dicha viña el mayorazgo, y sucessor por mi nõbrado de las dichas mis villas de los Salmerõcillos;* y a Maria Gomez de Haro, de vna tierra de pan lleuar, cõ cargo de dar en cada vn año dos fanegas de trigo para cierta memoria: y en el puso tambien estas palabras: *Que la dicha Maria Gomez tenga, y possea la dicha haza todos los dias de su vida, y despues della sus hijos, è hijas, guardando la orden contenida en el capitulo antes deste, por via de patronazgo; y muriendo sin dexar hijos, ò hijas legitimos, suceda en la dicha haza, con el dicho cargo mi mayorazgo, señor de las dichas villas de los Salmeroncillos, segun, y de la manera que està dicho en el capitulo antes deste, è con las calidades y condiciones de mi mayorazgo.*

123 Y destas clausulas se saca concepto claro, de que el Fũdador no tratò de hazer irregularidad alguna, sino solo vn mayorazgo regular, y ordinario en los hijos varones, y hembras de Iuan Gomez de Haro su sobrino, y en los decendientes legitimos de todos, con las clausulas ordina-

dinarias de prelacion de linea, y del mayor al menor, y del varon a la hembra (que si esta palabra la huuiera expressado en el mayorazgo, no huuiera dexado rastro de duda alguna) y por auerla omitido la añadio en el testamento, declarando en èl, que era lo mismo suceder de grado en grado, y con prelacion del mayor al menor, y del varon, a la hembra, que lo que auia dicho en el mayorazgo, con prelaciõ del mayor al menor, y de la linea recta a la transversal, y que los varones sucediessen siempre, y no las hembras, no para excluirlas, sino para preferir los varones en la misma linea y grado, porque es cosa muy regular, interpretarse la escritura dudosa, por otra del mismo testador, vt in l. hæredes palam, vers. *Sed si notam*, ff. qui testamenta facere poss. ibi: *Vel ex vicinis scripturis*, l. si seruus plurium, §. final, ff. de legat. 1. ibi: *Item earũ, quæ præcedunt, vel quæ sequuntur*, l. qui filiabus in principio, ff. eodem, de quo latè Casanat. cons. 47. n. 35. donde entre otros muchos refiere a Nauarro en el cons. 18. n. 9. de hæreticis, lib. 5. vbi concludit, *Non ipsa separatim ex se verba esse consideranda, quia tunc pleraque viderētur ambigua, sed totum contextum sermonis à præcedentibus, & consequentibus partibus esse cõsulendum, vt videamus cui nam sententiæ ferat suffragium*, y en el n. 36. pone Casanate por razon, *Nam ex vicinis scripturis, hoc est, ex his quæ præcedũt, & quæ sequuntur ambigua voluntas testatoris declaratur*, y en el n. 37. *Quod ex præcedentibus, & ex subsequentibus, quæ sunt in medio posita*, y en el n. 38. *Et ideò quodcumque verbum ambiguum ex vicinis scripturis, & ex toto illius cõtextũ declaratur*, plura congerens D. D. Iuan del Castillo lib. 5. c. 107. ex num. 4. vsque ad 20.

124 Y de todo junto se colige el intento del Fundador, de q̃ en su mayorazgo sucediessen varones, y hembras, y lo confirmò en otra disposiciõ que tãbien hizo muchos años despues, en q̃ dexò cierta dotacion para casamiento de dos donzellas, y nõbrò por patron *al señor, ò señora que lo fuesse de las villas de los Salmeroncillos*; descubriendo claramente el afecto de suceder varones, y hembras, sin mas distincion que la de la prelacion del varon a la hembra de la misma linea y grado; y assi es preciso reconocer, que siendo (como es) Doña Agustina hermana del vltimo posseedor, y de la linea primogenita del hijo mayor de Maria Gomez, y D. Pedro varon cognato de linea trãsversal, deue salir en su fauor la sentencia, como salio en el de Gamma d. decis. 354. en fauor de la hija del vltimo posseedor, por assistirla todas las reglas de precedencia de linea y grado, y todas las demas, que considerò el señor Molina lib. 3. c. 4. n. 13. & 14. y no auer en todo el mayorazgo palabra de donde poder inferir voluntad especial, de excluir hembras mas cercanas, por los varones mas remotos, siendo necessarias euidentissimas,

y cla-

y claras conjeturas, y que no puedan concluir otro intento para tener por exclusas las hembras mas cercanas, vt agnoscit idem D. Molina d.cap.4.nu.38.

125 Y quando D. Agustina, no tuuiera mas por su parte, que auer hecho dudosa la pretension de D. Pedro, le bastarà para obtener, ex traditis per D.Molin.lib.3.c.4.n.32.& 37.D. Valenç.d. cons. 97. n.71.72.& 74.Vincent.Fusar.q.311.n.fin.Pedro Surdo cons. 316.n.18. donde remata su discurso, con estas palabras con q̃ se cierra el nuestro, ibi: *Quod si dicamus rem esse dubiam certè in fauorem D. Domitiæ iudicandũ erit, quia vt masculus remotior ad successionem admittatur exclusa fœmina proximiore, hoc induci non potest, nisi clarè & euidenter constet de ipsius testatoris voluntate, textus est, in l.1.C.de condit. insert.* y no solo la ha hecho dudosa, sino reduzido su justicia a terminos de euidencia.

¶ *Estos fueron los fundamentos, que como Abogado de D. Agustina represen-tè al Consejo, quando se obtuuo la sentencia de Tenuta, y que aora siendo Ministro de su Magestad, y su Fiscal en el Consejo Real de las Indias, me ha dado licẽcia por su cedula de 24. de Março deste año de 1648. para poderlos reduzir a informacion, y firmarla, y se ponen a la censura y correcciõ de Ministros tan doctos, como la han de ver, para que si tuuieren la acepcion que alcançaron en el Consejo, pronuncien en fauor de Doña Agustina, como lo hizo tan Supremo Senado, y se espera. Salua in omnibus, &c.*

esta parte obtubo sentencia en vista en su fabor y pretende se confirme;

*El Lic. D. Geronimo de Camargo.*

Alleg:n, in Salor:atum